Das Schwurgericht im aargauischen Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris utriusque der hohen iuristischen Fakultät
der Universität Bern

eingereicht von

Hans Suter
von Lenzburg

Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Co. in Aarau
1940

Das Schwurgericht im aargauischen Strafprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris utriusque der hohen iuristischen Fakultät
der Universität Bern

eingereicht von

Hans Suter
von Lenzburg

Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Co. in Aarau
1940

Die Fakultät hat diese Arbeit am 30. Juni 1937 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

1. Historischer Rückblick 1
2. Das Wesen des Schwurgerichts 10

Das geltende Recht.

A. Organisation und Kompetenz.

1. Allgemeine Organisation und Kompetenz 14
2. Organisation und Aufgabe des Gerichtshofes 17
3. Die Stellung des Schwurgerichtspräsidenten 21
4. Bildung und Aufgabe der Geschworenenbank 26

B. Das Verfahren.

I. Das Vorverfahren.

1. Die Voruntersuchung 39
2. Das Überweisungsstadium und die Vorbereitung der Hauptverhandlung 42

II. Die Hauptverhandlung.

1. Eröffnung und allgemeine Vorschriften 47
2. Beweisverfahren und die Parteivorträge zur Schuldfrage 49
3. Die Rechtsbelehrung 57
4. Die Fragestellung 65
5. Beratung und Wahrspruch 76
6. Das Berichtigungsverfahren 84
7. Parteivorträge zur Straffrage und Urteilsfällung 89

Literatur.

Aschrott, Generalreferat über die Reform des Strafprozesses. In: «Reform des Strafprozesses» von Dr. P. F. Aschrott. Berlin 1906.

v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht. Hannover 1865.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes. Breslau 1900.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechtes. 5. Auflage, Leipzig 1904.

— Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichtes. Leipzig 1896.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.

Buchez et Roux, Histoire parlamentaire de la révolution française. Paris 1834 ff.

Faustin, Hélie, Traité de l'instruction criminelle. Paris 1867.

Feddersen. Das Schwurgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1907.

Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht. Landshut 1813.

Gineste, Essai sur l'histoire et l'organisation du Jury criminel. Castres 1896.

Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen. Wien 1875.

Heinze, Ein deutsches Geschworenengericht. Leipzig 1865.

Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Bern 1850.

Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes in Einzelbeiträgen. Berlin 1879.

Kahl, Schwur- oder Schöffengerichte (in Schwurgerichte und Schöffengerichte. Bd. I. Heidelberg 1906).

Kleinfeiler, Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden (in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I. Heidelberg 1906).

Kriegsmann, Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren (in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I. Heidelberg 1907).

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Br. 1892.

Leue, Das deutsche Schöffengericht. Leipzig 1847.

Lohsing, Österreichisches Strafprozeßrecht. Wien 1912.

Meyer, Carl, Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen. Herisau 1897.

Meyer, Carl, Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden, insbesondere nach schweiz. Recht. Diss. Zürich 1929.

Meyer, Hugo, Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengericht. Berlin 1860.

Mittermaier C. J. A., Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.

Oberli, Das bernische Geschworenengericht. Diss. Bern 1934.

Oetker, Das Verfahren vor Schwur- und Schöffengerichten. Leipzig 1907.

Ostern, Die Alternativität bei strafprozessualen Willenserklärungen. Breslau 1902.

Rittler, Fragestellung, Wahrspruch und Urteil nach österreichischem Strafprozeßrecht (in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I. Heidelberg 1908).

Rothenberger, Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens in der Schweiz. Diss. Bern 1903.

Rüttimann, Über die englische Strafrechtspflege. Zürich 1837.

Schäfer, Beiträge zur Schuld- und Straffrage (in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I. Heidelberg 1907).

Schudel, Das zürcherische Schwurgericht. Diss. Zürich 1914.

Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen 1865.

Sträuli, Gesetze betreffend die zürcherische Rechtspflege. III. Teil, Zürich 1924.

Thormann, Erläuterungen zum Vorentwurf einer Strafprozeßordnung für den Kanton Bern. Bern 1926.

Ullmann, Das österreichische Strafprozeßrecht. Innsbruck 1879.

Zimmerlin, Die aargauische Staatsanwaltschaft. Diss. Leipzig 1933.

Weitere Literaturangaben finden sich im Text.

Quellen.

a) Praxis.

Entscheidungen aargauischer Gerichte aus dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprozeßrechts, zusammengestellt von Dr. H. Rauber und Dr. E. Steiner. 2. Auflage, Aarau 1930.

Jahresberichte der aarg. Gerichte.

Protokolle des Großen Rates.

Verhandlungen des aus den Wahlen vom 3. Weinmonat 1851 hervorgegangenen Verfassungsrates des Kts. Aargau.

Vierteljahresschrift für Aarg. Rechtsprechung.

b) Zeitschriften.

Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.

Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. I und II.

Abkürzungen.

AG = Abänderungsgesetz vom 29. Mai 1863.
AK = Anklagekammer.
ErgGes = Ergänzungsgesetz betr. die Strafrechtspflege.
JB = Jahresbericht.
KassGer = Kassationsgericht.
KrimGer = Kriminalgericht.
OGer = Obergericht.
Praej.Slg. = Praejudizialsammlung Rauber-Steiner.
PStG = Peinliches Strafgesetz.
StA = Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt.
StPO = Strafprozeßordnung.
KV = Kantonsverfassung.
VJS = Vierteljahresschrift.
Z. f. schw. R. = Zeitschrift für schweiz. Recht.
Sch. Z. f. St.-R. = Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht.
ZPG = Zuchtpolizeigesetz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0096

Einleitung.

1. Historischer Rückblick.

Geschichtlich läßt sich das Institut des Schwurgerichts sehr weit zurückverfolgen. Erst die neueste Forschung jedoch hat Klarheit geschaffen über seinen nationalen und juristischen Ursprung. Brunner hat in seiner rechtshistorischen Untersuchung «Über die Entstehung der Schwurgerichte»[1] nachgewiesen, daß als Mutterland der Jury die Normandie anzusprechen ist. Seine heutige Ausgestaltung verdankt das Institut allerdings dem englischen Recht.

Ursprung und allgemeine Entwicklungsgeschichte sind schon so oft Gegenstand einläßlicher Darstellung gewesen,[2] daß es sich erübrigt, im Rahmen dieser Arbeit des nähern darauf einzutreten. Als Überleitung aber zur Betrachtung des aarg. Geschworeneninstitutes wollen wir kurz auf die geistesgeschichtlichen Hintergründe verweisen, die zur Rezeption der Jury auf dem Kontinent, insbesondere in Frankreich und in der Schweiz geführt haben.

I. Die Gründe der Aufnahme der Jury in Frankreich.

Von England aus wurde die Jury zunächst von den englischen Kolonien übernommen.[3] Auf dem europäischen Kontinent fand sie zuerst in Frankreich, dem ursprünglichen Heimatland des Schwurgerichts, Aufnahme. Dies geschah im Anschluß an die große geistige Bewegung, der wir unser modernes Strafverfahren verdanken und deren erste Anfänge bis in die letzten Jahrzehnte des 17. Jahrhunderts zurückreichen. Vor allem haben Montaigne und nach ihm insbesondere Montesquieu und Beccaria für eine Reform der Strafrechtspflege gekämpft, ein Kampf, der einerseits der Stellung des Richters im Verfahren und anderseits der Struktur des Verfahrens selbst galt. Feuerbach charakterisiert in seinem klassischen Werk

---

1, 2 Brunner, Über die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin 1872.
Biener, Das englische Geschworenengericht, Leipzig 1852.
Daniels, Ursprung und Wert der Geschworenenanstalt, Berlin 1828.
Mayer, Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß, München und Leipzig 1916.
Binding, Grundriß des deutschen Strafprozesses, Leipzig 1904 § 7.

3 Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898 S. 230/31.

«Betrachtungen über das Geschworenengericht»[4] den Inquisitionsprozeß als die Prozeßform des absoluten Staates mit folgenden Worten: «Der Angeschuldigte ist von seinen Richtern getrennt, entfernt von ihnen wird ihm sein Prozeß gemacht, sie sehen ihn nicht, sie hören ihn nicht, nur durch Mittelorgane dringt seine Stimme und das Wort seiner Verteidigung zu ihnen. Sie hören weder die Zeugen, welche wider ihn, noch diejenigen, welche für ihn sprechen. Das lebendige Wort muß erst in einem Protokoll zum kalten Buchstaben erstorben sein, ehe es die Gemüter trifft, in welchen es als Urteil über Menschendasein und Menschenfreiheit wieder auferstehen soll. Die Untersuchung selbst ist so geheimnisvoll in ihrem Anfang bis zu ihrem Ende, wie die Entscheidung. Ohne Stütze, ohne Verteidiger, einsam verlassen steht der Angeschuldige vor dem Inquisitor, der ihm vielleicht schon vor der Untersuchung das Verdammungsurteil gesprochen hat, der ihn schuldig zu finden alle Kräfte spannt, weil seine Inquisitionsehre sich hauptsächlich von den Schuldigen nährt, die er dem Obergerichte überliefert.» Aber nicht nur das Verfahren wurde als der Reform dringend bedürftig erachtet, sondern die Richterpersonen selbst waren Gegenstand starker Kritik und Anfeindung. Vor allem war in dieser Zeit des monopolartig alle Staatsverwaltung ausübenden Beamtentums der Glaube des Volkes an deren Unparteilichkeit und Unabhängigkeit geschwunden. Überall witterte man Willkürakte und Beeinflussung der beamteten Berufsrichter durch die Regierung. Es ist das große Verdienst Montesquieus, die Blicke seiner unzufriedenen Zeitgenossen nach England, dem klassischen Land der Freiheit, gerichtet zu haben. Unter anderem wies er auch auf die Jury hin; wegen der bei ihr vorhandenen Teilung der Gewalten sei sie für die Freiheit des Bürgers von größtem Wert.[5]

Seitdem war der Schwurgerichtsgedanke als Verkörperung einer durchaus politischen Idee, der Zurückdrängung des beamteten Elements aus der Strafrechtspflege, in Frankreich lebendig. Bei den Geschworenen rechnete man auf diejenige Unabhängigkeit von der Staatsgewalt, die man dem beamteten Richter nicht mehr zu-

---

[4] Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht, Landshut 1813 S. 37.

[5] Montesquieu, De l'Esprit des lois, 1759, VI. ch. 3.

[6] Wie dies Rothenberger, Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens in der Schweiz, Diss. Bern 1903 S. 315 anzunehmen scheint.

traute. Nicht gegen den Berufsrichter als solchen richtete die Reformbewegung ihre Spitze,[6] sondern gegen den Beamten in ihm.

Die Neuerungsbestrebungen hängen aufs engste zusammen mit der veränderten Einstellung zum Staat. Im absoluten Staat war das Individuum bloßes Objekt der Staatstätigkeit. Dieser Überspannung des Staatsgedankens galt der Kampf der Aufklärungsschriftsteller: der Rechtsschutzgedanke forderte Berücksichtigung. Um jeden Mißbrauch der Staatsgewalt durch das Beamtentum unmöglich zu machen, verlangte man «Teilung der Gewalten». Die Theorie Montesquieus, auf das Gebiet des Strafverfahrens übertragen, ergab das Schwurgericht.

Von diesem politischen Gesichtspunkt aus betrachtet, hat die Jury folgerichtigerweise nur solange einen Sinn, als das Postulat der Trennung der Gewalten in einem Staate nicht allgemein seine Verwirklichung gefunden hat. Als eine Form der Mitwirkung des Volkes an einer Staatsfunktion, der Strafrechtspflege, kann sie ihren ursprünglichen Zweck nur im absoluten Staate erfüllen. In der Demokratie dagegen, wo der staatliche Wille in seiner Gesamtheit durch die Mehrheit der Bürger gebildet und dargestellt wird, ist das Schwurgericht — immer von diesem politischen Blickpunkt aus gesehen — nicht notwendig.[7]

Die französische Revolution brachte für Frankreich die Erfüllung der Reformforderungen. Durch das Gesetz vom 16./29. September 1791[8] wurde das Schwurgericht in doppelter Form als Anklage- und Urteilsjury[9] übernommen.[10] Die Kompetenz er-

---

[7] In unverständlicher Weise gelangt Feuerbach zum umgekehrten Ergebnis, indem er die Jury in demokratischen und konstitutionellen Staaten als notwendiges Glied der Staatsverfassung anerkennt, nicht aber in absoluten Staaten. Vgl. Betrachtungen, S. 47 ff.

[8] Dadurch wurde die berühmte ordonnance criminelle von 1670 aufgehoben.

[9] Die Urteilsjury trat am 15. jeden Monats zusammen. Von 200 Bürgern der Listen konnten Ankläger und Angeklagter je 20 ohne Angabe von Gründen, weitere mit solchen verwerfen, worüber dann vom Gerichtshof entschieden wurde. Aus den übrigen wurden je 12 durch das Los gewählt. Die Geschworenen gaben ihre Stimme im Beratungszimmer in Gegenwart eines Richters und des königlichen Kommissars mündlich ab. Zur Verurteilung waren 10 Stimmen erforderlich. «Les juges appliquaient la loi sur cette déclaration en donnant également, mais publiquement leur avis à haute voix.» Faustin, Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Paris 1867 I. S. 442.

[10] Nach von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. Br. 1892, S. 57 sollen sich nur 2 Stimmen gegen die Jury ausgesprochen haben.

streckte sich auf die Aburteilung von Verbrechen, nachdem ein Antrag auf Einführung einer Universaljury abgelehnt worden war. Das Gesetz von 1791 ist als eine rein politische Maßnahme im oben erörterten Sinn zu bezeichnen. Das dadurch geschaffene Schwurgericht entstand aus dem Bewußtsein heraus, in ihm ein wirksames Schutzmittel gegen den Absolutismus zu besitzen.[11] Ein Bedürfnis zu dieser Art Rechtsprechung konnte nur solange bestehen, als die Parlamente den beachtenswerten politischen Machtfaktor darstellten. In dem Augenblick, als ihre Macht gebrochen war, als nämlich mit der Teilung der Gewalten der Anfang gemacht wurde, hätte man sich mit dem früheren Rechtsprechungskörper begnügen können. Daß man dies nicht getan hat, lag an der Verkennung der ursprünglichen Bedeutung des Instituts. Es ist nicht zu leugnen, daß die Einführung der Jury in Frankreich — trotzdem dieses Moment hinter das politische zurücktreten mußte, sozusagen nur eine willkommene Begleiterscheinung dieses letzteren war — in juristischer, strafprozessualer Beziehung einen Fortschritt bedeutete, indem die Jury die Aufgabe erfüllte, die schon lang vorbereitete Reform des Inquisitionsprozesses zur Tat werden zu lassen: die Aufnahme der modernen Prozeßgrundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit in den Strafprozeß.

In den nachfolgenden Jahren wurden die Bestimmungen über die Jury mehrmals geändert. Der große Mißbrauch, der während der Revolutionszeit mit ihr getrieben wurde, hatte ihr viele Gegner zugezogen und es fehlte wenig daran, daß sie von der napoleonischen Gesetzgebung beseitigt worden wäre.[12] Dem persönlichen Eingreifen des Kaisers ist es zu verdanken, daß die Urteilsjury im code d'instr. crim. vom 17./27. Nov. 1808 beibehalten wurde.[13] Die Anklagejury ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden.

---

[11] Vgl. Buchez et Roux, Histoire parlamentaire de la révolution française, Paris 1834 Bd. 5 S. 65 u. 149 ff. Buchner, Die französischen Revolutionstribunale und das Geschworenengericht, Erlangen 1854, S. 87.

[12] Vgl. v. Tippelskirch, Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen, im Arch. f. preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer, Berlin 1855, S. 373. Gineste, Essai sur l'histoire et l'organisation du Jury criminel, Castres 1896. S. 62.

[13] Vgl. Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris 1831, S. 241 ff.

Die Aufnahme des Schwurgerichts in Deutschland[14] erfolgte unter ähnlichen Umständen wie in Frankreich. Der Bruch mit dem inquisitorischen Beamtenprozeß vollzog sich in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts, als die liberale Bewegung an die Macht gelangte. Mit dem engen Anschluß an die französische Gesetzgebung wurde in die Reichsverfassung vom 28. März 1849 der § 179 aufgenommen, der bestimmte, daß «Schwurgerichte jedenfalls in schweren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urteilen sollten. Auch in Deutschland wurde das Schwurgerichtsproblem in dieser Zeit weniger von der juristischen Seite aus beleuchtet als vielmehr vom Standpunkt politischer Ideen wie in Frankreich, die ihren Zweck eben darin erblickten, dadurch die richterliche Gewalt von der administrativen unabhängig zu machen, daß den unter dem Einfluß der Regierung stehenden Beamtenrichtern ein Teil ihrer richterlichen Macht weggenommen und dem Volke übertragen werden sollte.

Wir fassen zusammen: Sowohl in Frankreich wie in Deutschland ist die Jury aus politischen Motiven hervorgewachsen. In beiden Ländern fehlt dem Institut jeglicher historische Anknüpfungspunkt. Es charakterisiert sich hier als eine vom Ausland eingeführte Gerichtsform und ist deshalb keine aus dem Rechtsbewußtsein des Volkes gewachsene Einrichtung. Ganz anders aber in England, dem eigentlichen Stammland der Jury. Hier ist eine solch politische Behandlung des Schwurgerichts nicht zu erkennen. Niemand sieht in ihr einen Schutz der Freiheit gegen die Staatsgewalt. Die Jury soll ursprünglich durch ihr Verdikt dem Richter bloß ein Beweismittel schaffen. Man erachtete zu dem Verdikt jeden verständigen Mann als befähigt und proklamiert diese Befähigung nicht zum ausschließlichen Privileg des Berufsrichters. «Nicht durch Beamte besorgen zu lassen, was man selbst besorgen kann, ist Staatsmaxime und Glaubensartikel für jeden Engländer.»[15] In England ist das Schwurgericht mit der politischen Freiheit erstarkt, nicht aber ist die letztere durch das erstere dem Volk verliehen worden.[16]

---

[14] Vgl. Heinze, Ein deutsches Geschworenengericht, Leipzig 1865, S. 1 ff.

[15] Gneist, Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland, Berlin 1849, S. 81.

[16] Schwarze, S. 107.

II. Die Einführung in der Schweiz.[17]

Auch die Schweiz wurde in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts in den Strudel der politischen Umwälzungen hineingerissen. Auch in unsern Landen stellte sich die Frage nach den Schwurgerichten. Doch wurde ihnen nicht so leidenschaftlich gerufen wie in den Nachbarländern. Es mag dies denn auch nicht allzu sehr zu verwundern, «besaßen doch viele Kantone in der periodischen Volkswahl der ständigen gemischten Gerichte eine Organisation, welche die Jury an demokratischer Tendenz noch übertrifft.»[18] So ist es erklärlich, daß gerade diejenigen Kantone, bei welchen die Demokratie seit Jahrhunderten als Staatsprinzip galt — die Landsgemeindekantone — die Jury nicht eingeführt haben.

Die Diskussion um die Schwurgerichte war in der Schweiz denn auch richtigerweise nicht eine ausschließlich politische wie in Frankreich und Deutschland.[19] Es sollte durch die Einführung der Jury in den durchwegs demokratisch organisierten Kantonen weniger ein Damm gegen Übergriffe der Regierung in die richterliche Machtsphäre geschaffen werden: vielmehr wurde das Schwurgericht mit den ihm innewohnenden Prinzipien der Öffentlichkeit und Mündlichkeit als ein Fortschritt in strafprozessualer Beziehung begrüßt. Auch mochte der Glaube, daß der Laie kraft seiner tiefern Volksverwurzelung und der «Frische der Auffassung»[20] besser geeignet sei, das Verbrechen zu würdigen als der Berufsrichter, der über dem ewigen Studium der Gesetze den Sinn für das lebendige Recht verliere, der Einführung der Schwurgerichte in den schweizerischen Kantonen förderlich gewesen sein.

Besonders deutlich zeigt sich noch im Bundesrecht, das das Institut der Jury auf eidg. Boden durch die 48er Verfassung garantierte, daß für die Aufnahme der Verfassungsbestimmung die sog. «Allerweltsphrase», wonach jedes freie Land Schwurgerichte haben müsse, mitbestimmend gewesen ist. Charakteristisch für diese Vor-

---

[17] Vgl. Rothenberger, Geschichte und Kritik.

[18] Rothenberger, S. 5.

[19] Einen überwiegend politischen Einschlag weist die Jury in den welschen Kantonen und im Bund auf, vgl. Rothenberger, S. 126 ff.

[20] Vgl. Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898, S. 217. Der Ausdruck wird auch sonst in der Literatur vielfach verwendet.

stellung ist das Lob, das der Jury in den Protokollen über die Beratungen in der Tagsatzung vom 12. September 1848 gespendet wird: sie sei eine «Garantie der unteren bürgerlichen Klassen gegen Übergriffe der Gewalt, eine Schutzwehr gegen administrative Gewalt.» In den Motiven, die die Berichterstatter Kern und Druey der Tagsatzungsrevisionskommission für die BV vorlegten, wird die Jury als eine «Garantie der Ordnung und Freiheit» besungen. Der Kompetenzkreis der Jury weise «einen politischen Charakter» auf.

Die Umgestaltung des eidgenössischen Staatswesens war auch der Grund für die Reform des Militärstrafgesetzbuches von 1838. Das neue BG vom 27. August 1851 führte die Militärjury ein, die aber im Gegensatz zur bürgerlichen Jury von der BV nicht garantiert wurde. Da die Militärjury sich aber in der Praxis nicht bewährte, wurde sie durch das BG über die Militärgerichtsordnung vom 28. Juni 1889, in Kraft seit 1. Januar 1890, wieder beseitigt.

Von den Kantonen hat Genf unter französischer Inspiration als erster in seiner Verfassung vom 5. Februar 1794 das Institut in den drei Formen der Anklage-, Urteils- und Rekursjury übernommen. Sie vermochte sich aber kaum 20 Jahre zu behaupten und wurde erst nach einem Zeitraum von ca. 30 Jahren wieder eingeführt (um die Mitte der 40er Jahre). Im Anschluß an Genf haben von den welschen Kantonen auch Waadt (1845),[21] Freiburg (1848), Neuenburg (1848) und der Tessin (1855) das Schwurgericht rezipiert. Von der deutschschweizerischen Gruppe haben nur die Kantone Bern (1846), Thurgau (1849), Zürich (1851), Aargau (1852) und Solothurn (1862) die Jury eingeführt. Schaffhausen und Baselland hatten das Jurypostulat in ihre Verfassungen aufgenommen, es blieb aber in beiden Kantonen unausgeführt.

III. Die Einführung des Schwurgerichts im Aargau.

Auf der Tagsatzung von 1848 wurde von der Gesandtschaft von Solothurn der Antrag gestellt, die Assisen von bundeswegen in allen Kantonen einzuführen. Für diesen Antrag erklärte sich eine Minderheit von 5 Ständestimmen: Bern, Freiburg, Solothurn, Wallis und Aargau.

Indem der Aargau durch Volksabstimmung vom 22. II. 1852 die Jury in die Verfassung aufnahm, hielt er sich konsequent an

[21] Die Jahreszahlen stellen das Datum der Aufnahme der schwurgerichtlichen Garantienorm in die betr. KV dar.

die an der Tagsatzung abgegebene Stimme. Die Aufnahme der schwurgerichtlichen Garantienorm in die Verfassung geschah im Gegensatz zu den meisten andern Kantonen, in welchen sie in der Regel von politischen Parteikämpfen begleitet war, in sehr ruhiger Weise. So war der am 3. Weinmonat 1851 eingesetzte Verfassungsrat fast einhellig von der Notwendigkeit der Einführung der Jury überzeugt, weil nämlich «die fortgeschrittene Wissenschaft der Staatslehre die bürgerliche und militärische Strafrechtspflege auf die Idee der Schwurgerichte aufgebaut wissen will.»[22]

Der Garantieartikel (78) der Verfassung lautete folgendermaßen: «Die Organisation der bürgerlichen und militärischen Strafrechtspflege soll durch die Gesetzgebung auf Grundlage der Schwurgerichte festgesetzt werden.» In der Fassung dieses Artikels zeigt sich die für die Anfänge der Freiheitsbewegung charakteristische Neigung zur Überspannung des Jurygedankens: nicht nur die Kriminaljury wollte man darin gewährleistet wissen, sondern auch die Jury für Zuchtpolizei- und Polizeigerichte. Außerdem lag in der Formulierung der Verfassungsnorm für letztere beiden die Garantie des mündlich öffentlichen Verfahrens für den Fall, daß nur die Kriminaljury eingeführt werde.

Die Ausführung des Verfassungsartikels geschah durch das heute noch geltende Gesetz über das Verfahren in peinlichen Strafsachen vom 3. März 1858. Dadurch wurde die alte peinliche Strafprozeßordnung vom 19. Dezember 1804 außer Kraft gesetzt. Dieses Verfahren war ein inquisitorisches,[23] aufgebaut auf den Prozeßgrundsätzen der Schriftlichkeit und Heimlichkeit.[24] Es ist daher nicht verwunderlich, daß das alte System ohne viel Schwierigkeiten beseitigt und durch die Jury, die man in dieser Zeit mit den modernen Prozeßprinzipien der Mündlichkeit und Öffentlichkeit indentifizierte, ersetzt wurde. Die aargauische StPO von 1858 entbehrt

---

[22] Vgl. Verhandlungen des aus den Wahlen vom 3. Weinmonat 1851 hervorgegangenen Verfassungsrates des Kts. Aargau, S. 471.

[23] Mit Abschaffung der Folter (im Falle des Ungehorsams leichte körperliche Züchtigung).

[24] Zuständig für die kriminellen Fälle war in 1. Instanz das Bezirksgericht; als Appellationsinstanz fungierte das Obergericht. Die Richter, die auf die Dauer weniger Jahre gewählt wurden, waren ständig, aber nicht notwendig rechtsgelehrt.

Nach der KV vom 1. Jan. 1841 (vgl. §§ 57, 66, 68) wurden die Mitglieder des Obergerichts und der Bezirksgerichtspräsident vom Großen Rat, die andern Mitglieder des Bezirksgerichts hingegen von der Bezirkswahlversammlung gewählt.

allerdings jeder Originalität, stellt sie doch neben einigen unwesentlichen Abweichungen eine ausschließliche, teilweise sogar wortgetreue Kopie des zürcherischen Strafprozesses von 1852 dar.[25]

Bald nach seiner Einführung machte sich eine starke Strömung gegen das Schwurgericht geltend. Der Widerstand richtete sich weniger gegen den Grundsatz der Jury als solchen als gegen deren kostspielige Organisation. Diesem Mangel sollte das Abänderungsgesetz vom 29. Mai 1863, das im Großen Rat vor der Inangriffnahme der Partialrevision der 52er Verfassung beraten wurde, Rechnung tragen. Es sah einschneidende Änderungen in der Organisation der Staatsanwaltschaft, der Anklagekammer, des Kriminalgerichts und des Kassationsgerichts vor, während das Verfahren mit Ausnahme von einzelnen Bestimmungen bei der alten Regelung belassen wurde. Das Abänderungsgesetz, das in organisatorischer Hinsicht die gewünschten Verbesserungen bringen sollte, vermochte aber nicht zu verhindern, daß anläßlich der Beratungen von 1863 über die Partialrevision der Verfassung von der Revisionskommission der Antrag gestellt wurde, es sei die ausdrückliche Garantienorm für die Jury der Verfassung zu entziehen und die Frage des Schwurgerichts dem Ermessen der Gesetzgebung zu überlassen. Trotz einer glänzenden Verteidigungsrede vom nachmaligen Bundesrat Welti zugunsten der Jury wurde der Kommissionsantrag vom Großen Rat gutgeheißen und am 6. April 1863 der vorgeschlagene revidierte Verfassungsartikel vom Volk sanktioniert.[26] Er lautete: «Die Organisation der bürgerlichen Strafrechtspflege ist der Gesetzgebung anheimgestellt, welche entscheiden wird, ob das Schwurgericht in veränderter Organisation fortbestehen oder aufgehoben werden soll.» Wie groß damals im Volk die Abneigung gegen das Institut gewesen sein muß, geht aus der Fassung des Zusatzes «welche entscheiden wird . . . .» hervor: dieser sollte nach den Ausführungen des Kommissionsreferenten Baldinger auf die veränderte Schwurgerichtsorganisation aufmerksam machen einzig aus dem Grunde, daß das Volk sich umsoweniger für die völlige Aufhebung der Jury ausspreche.[27]

---

[25] Vgl. die Zusammenstellung der einander entsprechenden Normen bei Rothenberger, S. 266 Anm. 1.

[26] Vgl. KV, revidierte Ausgabe vom 27. Nov. 1876, Art. 78.

[27] Vgl. Verhandlungen des Großen Rates des Kts. Aargau vom März 1863 S. 186.

Die geltende Verfassung vom 23. April 1885 hat diese Bestimmung grundsätzlich übernommen und in Art. 62 festgesetzt, daß die Strafrechtspflege auf dem Anklageverfahren und auf dem Grundsatz der Öffentlichkeit und Mündlichkeit zu beruhen habe.[28]

2. Das Wesen des Schwurgerichts.

Nach geltendem Recht kennen wir zwei Beteiligungsformen des unbeamteten, nichtständigen[1] [2] Laienelementes[3] am Strafverfahren: das Schwurgericht und das Schöffengericht. Die Vorstellung über den Inhalt dieser Begriffe ist uneinheitlich. Es rechtfertigt sich daher, an die Spitze dieser Arbeit die Umschreibung der Gerichtsform zu stellen, die als Schwurgericht bezeichnet werden muß. Dabei folgen wir der durch die klassische Schwurgerichtsliteratur herausgearbeiteten Begriffsfassungen.[4]

Das Schwurgerichtsverfahren wird dadurch gekennzeichnet, daß hier im Gegensatz zum Schöffengerichtsverfahren die nichtständigen Richter mit der selbständigen Entscheidung über die Schuldfrage betraut werden.[5] Die ständigen Richter und die nichtständigen Richter haben getrennte Funktionen. Um jeden richter-

---

[28] Al. 2 des zit. Art.: «Zur Bildung des Schwurgerichts wählt ....» bezieht sich nur subsidiär auf Al. 1 und ist so zu interpretieren, daß die Beibehaltung der Jury immer noch der Gesetzgebung vorbehalten bleibe. Vgl. Rothenberger, S. 263 Anm. 6.

[1] Der ständige Laienrichter ist regelmäßig Mitglied eines sog. gemischten Beamtengerichts.

[2] Binding sieht in der Trennung der zwei Bänke in eine Geschworenenbank und eine Richterbank die für das Schwurgericht einzig wesentliche Voraussetzung und lehnt ausdrücklich eine bestimmte Qualifikation der Richter ab. Vor allem will er für die Besetzung der Geschworenenbank auch beamtete Richter zugelassen wissen, eine Anschauung, die aber so sehr dem geschichtlichen Werden des Instituts widerspricht, daß wir ihr die Anerkennung versagen müssen.

Binding, Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichtes, Leipzig 1896. S. 11.

[3] Die Bezeichnung ist insofern ungenau, als das unbeamtete Mitglied eines Schwur- oder Schöffengerichts auch Jurist sein kann. Sie ist aber in der Literatur so geläufig, daß wir sie auch hier übernehmen.

[4] Vgl. insbesondere Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform, Erlangen 1865.

[5] Über das Verhältnis der Organisation des Schwurgerichts zum Schöffengericht vgl. Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, Leipzig 1907, S. 655 ff.

lichen Einfluß von dem Urteil der Geschworenen fern zu halten, finden nach den meisten schwurgerichtlichen Gesetzgebungen die Beratungen und Abstimmungen über die Schuldfrage unter ausdrücklichem Ausschluß der Richter statt. In der Selbständigkeit der Geschworenenentscheidung liegt der Grundgedanke des Schwurgerichts überhaupt. Seine tragende Idee äußert sich darin, «daß das Urteil durch Männer aus dem Volke ohne jede Beeinflussung und in völliger Unbefangenheit lediglich als Ausdruck der Volksüberzeugung gefunden werden soll.»[6]

Die ständigen Richter und die nichtständigen Richter sind zwei koordinierte, in ihrer Kompetenz verschiedene Organe. Den Geschworenen steht die Beantwortung der Schuldfrage zu, ohne an prozessualen Entscheidungen beteiligt zu sein. Die Richter haben auf Grund dieses Spruches die für den festgestellten Tatbestand gesetzlich bestimmte Strafe auszusprechen. Das beide verbindende Band ist die Fragestellung.

Das Wesen des schwurgerichtlichen Verfahrens wird in der Literatur regelmäßig sehr eng umschrieben. So sagt Glaser:[7] «Ich meine nämlich, daß die Jury da sei, um die Tatfrage zu lösen, daß das Gericht da sei, um die Rechtsfrage zu entscheiden, und daß das Wesen der Jury eben in der scharfen Trennung dieser beiden Funktionen besteht.» Das Wesen des Schwurgerichts aber allein nach diesen allerdings leitenden Gesichtspunkten, der Überweisung verschiedener Aufgaben an Richter und Geschworene fixieren zu wollen, erachten wir als ungenügend. Eine solche Begriffsbestimmung trägt den eigentümlichen Verhältnissen, die im Gegensatz zum andern gemischt-richterlichen Verfahren, dem schöffengerichtlichen, das schwurgerichtliche charakterisieren, zu wenig Rechnung. Neben der Aufteilung der Funktionen liegt eben in der Art der Verhandlungsführung vor dem Schwurgericht, «die vollständig darauf zugeschnitten ist, den Richtern rein im Rahmen einer mündlichen Verhandlung ab ovo das tatsächliche und rechtliche Material zu unterbreiten,»[8] der wichtige Unterschied zum Schöffengerichtssystem. Das Wesen des Schwurgerichts läßt sich demnach nach folgenden Gesichtspunkten charakterisieren:

---

[6] Aschrott, Generalreferat über die Reform des Strafprozesses. In «Reform des Strafprozesses» von Dr. P. F. Aschrott, Berlin 1906, S. 62.

[7] Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen, Wien 1875, S. 3.

[8] Vgl. Alsberg, Gutachten auf dem 35. deutschen Juristentag, S. 448.

1. Richterbank und Geschworenenbank bilden zwei koordinierte Kollegien.

2. Die Geschworenen haben auf Grund der Beweiswürdigung die selbständige Entscheidung über die Schuldfrage.

3. Die Verhandlungsleitung ist von der Urteilsfällung getrennt.

4. An der Lösung prozessualer Fragen sind die Geschworenen nicht beteiligt.

Die von der Beantwortung der Schuldfrage durch die Geschworenen abhängige Entscheidung der Richter ist, wie bereits angedeutet, die Strafzumessung. Nach der ursprünglichen Auffassung vom Schwurgericht stand diese Funktion nur dem Richterkollegium zu. Es steht u. E. aber dem Gedanken des Schwurgerichts nicht entgegen, auch die Geschworenen zu dieser Aufgabe heranzuziehen.[9]

Die Geschworenenverfassung unterscheidet sich von der Schöffengerichtsverfassung[10] in wesentlichen Punkten. Die Schöffen sind den Richtern gleichberechtigt, sie bilden mit ihnen ein Kollegium. Die nichtständigen Schöffen und die ständigen Richter entscheiden

---

[9] Vgl. Oetker, S. 657.

Das Gesetz vom 5. III. 1932 ändert die Art. 364 und 365 des code d'instr. crim. dahin ab, daß nach dem von der Jury gefällten Schuldspruch der Dreiergerichtshof zusammen mit den Geschworenen berät und mit ihnen entweder auf Freisprechung erkennt, wenn die Tat nicht unter ein Strafgesetz fällt oder über die Strafe entscheidet.

[10] Der Name «Schöffengericht» ist irreführend, «weil er an das mittelalterliche Schöffengericht erinnert. Dieses Gericht war aber grundverschieden vom modernen Schöffengericht. Im Mittelalter waren die Schöffen das rechtsgelehrte Element, indem sie das Rechtsbewußtsein des Volkes verkörperten, nach dem allein entschieden wurde. Heute dagegen sollen die Schöffen gerade das Element repräsentieren, welches unbeeinflußt durch richterliche Tradition und richterliche Routine nur nach dem gesunden Menschenverstand urteilen soll. Die mittelalterlichen Schöffen regelten das Verfahren selber und fällten auch völlig selbständig das Urteil, während der Graf, der das Gericht präsidierte und die Obrigkeit repräsentierte, das Urteil aussprach und für den Strafvollzug sorgte. Erst als das geschriebene Recht das Gewohnheitsrecht verdrängte, ist es der Graf allein, der das Recht kennt, oder der einige Fachleute als seine Berater hinzuzieht. So wird er vom Verhandlungsleiter zum Richter, während die Schöffen überflüssig werden und verschwinden.» Carl Meyer, Die Stellung des Schwurgerichtspräsidenten, insbesondere nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1929 S. 8.

Das mittelalterliche Schöffengericht stellt also einen Gerichtstyp dar, der weder mit dem modernen Schöffengericht noch mit dem Schwurgericht etwas gemeinsam hat.

gemeinsam über Schuld- und Straffrage. Die ersteren nehmen auch an den im Verlauf der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen teil, die in keiner Beziehung zur Urteilsfällung stehen.[11] Ihr Mitentscheid erstreckt sich nicht nur auf das Urteil, sondern auch auf die Mitwirkung an der Entscheidung rein prozessualer Fragen, die im Lauf der Verhandlung zu erledigen sind. Das Verfahren vor Schöffengericht bewegt sich, da eine Zaesur in der Behandlung von Schuld- und Straffrage nicht in Frage kommt, gegenüber dem schwurgerichtlichen in viel einfacheren Formen. Die Verhandlungsleitung ist in dem schöffengerichtlichen nicht getrennt von der Urteilsfindung. Der Verhandlungsstoff erfährt daher auch im Schöffengericht eine andere Bearbeitung, er wird vor allen Dingen nicht in seine Bestandteile, nämlich in ein Fragenschema aufgelöst, jedenfalls nicht in dem Sinne, wie es im schwurgerichtlichen Verfahren stattfinden muß.[12]

[11] Vgl. deutsches GVG § 30.

[12] Anders definiert die neue Berner StPO das Geschworenengericht. Das Wesen des Schwurgerichts besteht nach diesem Gesetze darin, «daß zur Beurteilung des Einzelfalles aus dem Volke, d. h. aus den nach den Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes für befähigt gehaltenen und zu diesen richterlichen Funktionen gewählten Staatsbürgern eine die Beamtenrichter bedeutend übersteigende Zahl von Volksrichtern herangezogen werde (im Gegensatz zu den auf eine bestimmte Amtsperiode gewählten Amtsrichtern), wobei den Parteien ein wesentlicher Einfluß auf die Besetzung dieses Gerichtes eingeräumt wird.»

Das Prinzip des Schwurgerichts wird also nach dieser Terminologie nicht in einem Verfahrens-, sondern in einem persönlichen Moment erblickt. Es wird nicht eine bestimmte Form der Mitwirkung der Laien am Verfahren im Sinne der Teilung der Urteilsaufgabe verlangt. Vielmehr wird als Geschworener jeder unbeamtete Laienrichter, der ohne Angabe von Gründen ablehnbar ist, bezeichnet.

Vgl. Thormann, Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Strafverfahren des Kts. Bern (Juli 1927).

Das geltende Recht.

A. Organisation und Kompetenz.

1. Allgemeine Organisation und Kompetenz.

I. Allg. Organisation.

Das Schwurgericht wird gebildet aus dem Kriminalgericht als Schwurgerichtshof und der Geschworenenbank (§ 35 StPO). Das Kriminalgericht besteht aus 3 Mitgliedern des Obergerichts, die Geschworenenbank aus 12 Geschworenen (§ 25 AG. § 35 StPO). Die beiden Kollegien sind einander gleichgeordnet, aber nicht etwa so, daß beiden die gleiche Aufgabe zugewiesen wird, sondern im Sinne einer Teilung der richterlichen Gewalt: die Geschworenenbank hat selbständig über die Schuldfrage, die Richterbank selbständig über die Straffrage zu entscheiden.

Diese Koordination der Gerichtshöfe ist charakteristisch für das französisch-deutsche Schwurgericht. Im Gegensatz dazu zeichnet sich die Jury des englischen Rechts durch eine gewisse Unterordnung der Geschworenenbank unter die Richterbank aus:[1] die Geschworenen bedürfen für die Entscheidung der Schuldfrage einer verbindlichen richterlichen Rechtsweisung. Diese sog. charge erstreckt sich auf zwei Punkte: einerseits auf die Belehrung der Geschworenen über die rechtlichen Grundsätze, nach welchen die Erheblichkeit und Stärke der zugelassenen Beweismittel bestimmt wird, anderseits auf die Instruktion der Geschworenen über die juristische Natur des zur Entscheidung vorgelegten Falles und die hiebei anzuwendenden Rechtssätze. Aus der Gebundenheit der Geschworenen an diese Belehrung ergibt sich, daß tatsächlich die Entscheidung der Rechtsfrage völlig in die Hand des Richters gelegt ist. In dieser Auffassung der Stellung des Richters zu den Geschworenen ist der von der französischen Wissenschaft gänzlich

[1] Vgl. Best, Grundzüge des englischen Beweisrechts, S. 74.
v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, Hannover, 1865, S. 57, 311 ff.
Oetker, S. 605.

verkannte Satz des englischen Rechts «de facto iudicant iuratores, de iure iudices» völlig begründet und heute noch gültig.[2]

Das Staatsgebiet des Kantons Aargau bildet einen Schwurgerichtskreis (§ 37 StPO). Die Sitzungen des Schwurgerichts finden in Aarau und Baden statt, wobei der Präsident des Kriminalgerichts jedesmal Zeit und Ort bestimmt (§ 29 lit. a AG).

II. Die Kompetenz.

In bezug auf die sachliche Zuständigkeit begegnen wir in den verschiedenen Gesetzgebungen zwei Systemen: die meisten von ihnen lassen für die Unterscheidung zwischen schwurgerichtlicher und korrektioneller Kompetenz ausschließlich die für die betreffende strafbare Handlung angedrohte Strafe maßgebend sein, für die andern ist das Kriterium der Zuständigkeit nicht oder nicht allein die Strafe, sondern (auch) die Art der strafbaren Handlung.

Das aarg. Recht hat sich für das erste System entschieden. Nach Analogie der auf die Trichotomie des französischen und deutschen Rechts gegründeten Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, ist ihm eine Dreiteilung des Strafverfahrens in ein kriminelles, zuchtpolizeiliches und gemeinderätliches eigen. Ordnungsgemäß werden nun im kriminellen Verfahren vor Schwurgericht die Verbrechen behandelt und beurteilt, d. h. die Handlungen und Unterlassungen, die mit Kriminalstrafe bedroht sind (§ 36 StPO). Als Kriminalstrafe nennt das PStG die Zuchthausstrafe (§ 4 PStG).[3]

Einen Einbruch in diese umfassende Zuständigkeit des Schwurgerichts[4] bedeutet der Art. 276 StPO, der bestimmt, daß in allen

[2] Vgl. unten S. 33.

[3] Die Umschreibung des Verbrechensbegriffs als einer Handlung oder Unterlassung, die mit Kriminalstrafe bedroht ist, ist im aarg. Recht insofern etwas unklar, als das ZPG auch die «Einsperrung im Zuchthaus» als korrektionelle Strafe vorsieht (§§ 5 Ziff. 6 u. 12 ZPG). Es kann somit die Zuchthausstrafe sowohl krimineller als auch zuchtpolizeilicher Natur sein.

[4] Unter «Schwurgericht» ist hier wie im folgenden nur das unter Mitwirkung der Geschworenen urteilende zweikollegiale Strafgericht zu verstehen. Anders die Begriffsfassung der aarg. StPO: «Denn unter Schwurgericht ist nach der Terminologie der aarg. StPO das Strafgericht zu verstehen, das die kriminellen Tatbestände zu beurteilen hat, sei es unter Mitwirkung der Geschworenen, falls die Anklage bestritten wurde, oder ohne deren Mitwirkung, falls der Angeklagte sich der Anklage unterzogen hat.»

Vgl. IB KassGer 1931/32.

Fällen der Schwurgerichtsbarkeit, in denen der Angeklagte sich für schuldig erklärt, das Kriminalgericht ohne Mitwirkung der Geschworenen urteilt.

Mit dieser Einschränkung unterstehen folgende mit Zuchthaus bedrohte Handlungen der Beurteilung durch das Schwurgericht:

1. Hochverrat (§§ 60/61 PStG), Aufruhr (§§ 62/63), Widerstand gegen die amtliche Gewalt (§§ 64/65), Hilfe zur Entweichung eines Gefangenen (§§ 78/79), die Verbrechen im Amte (§§ 80—88 und 91—93).

2. Münzfälschung (§§ 70—72), Verfälschung öffentlicher Siegel und Stempel (§ 73).

3. Mord (§§ 107/108), Kindstötung (§§ 109/110), Totschlag (§§ 111/112), Fahrlässige Tötung gemäß §§ 113/114, Tötung im Raufhandel (§ 115), Abtreibung der Leibesfrucht (§§ 120—123), Aussetzung (§§ 125—127), Körperverletzung gemäß §§ 128/129 lit. a, Zweikampf (§§ 131—133), Gemeingefährliche Vergiftung (§§ 134/135).

4. Menschenraub (§§ 136—139), Widerrechtliche Gefangenhaltung (§§ 140/141).

5. Verführung (§§ 98/99), Notzucht und Schändung (§§ 100 bis 103), Entführung (§§ 104—106), Bigamie (§§ 76/77). Blutschande (§§ 94/95).

6. Raub (§§ 144/145), Erpressung (§§ 146/147), Brandstiftung (§§ 167—171), Böswillige Eigentumsbeschädigung in den Fällen, wo der Schaden Fr. 500.— übersteigt (§§ 172—174 in Verbindung mit § 1 D III. ErgGes), Einfacher Diebstahl über Franken 500.— (§ 149 i. V. m. § 1 A a III. ErgGes), Beschwerter Diebstahl über Fr. 300.— gemäß § 150 i. V. m. § 1 A b III. ErgGes, Einbruchdiebstahl über Fr. 150.— (§ 151 i. V. m. § 1 A c III. ErgGes), Lebensmitteldiebstahl, wenn er mehrfach beschwert ist und über Fr. 500.— beträgt (§ 155 lit. b i. V. m. § 1 A e III. ErgGes), Diebstahl unter Verwandten oder unter Ehegatten über Fr. 1000.— (§ 156 i. V. m. § 1 A e III. ErgGes), Unterschlagung über Franken 500.— (§§ 157/158 i. V. m. § 1 B a III. ErgGes), Fundunterschlagung über Fr. 800.— (§ 159 i. V. m. § 1 B b III. ErgGes), Einfacher Betrug über Fr. 500.— (§ 161 Abs. 1 i. V. m. § 1 C a III. ErgGes), Beschwerter Betrug über Fr. 300.— gemäß § 161 Abs. 2 i. V. m. § 1 C b III. ErgGes), Wissentlich falsche Zeugenaussage (§ 162 lit. a), Meineid (§ 162 lit. b), Absichtliches Verrücken etc.

von Grenzsteinen (§ 162 lit. c), Maß- oder Gewichtfälschung (§ 162 lit. d), Betrügerischer Bankrott über Fr. 5000.— (§ 49 Einführungsgesetz zum SchKG i. V. m. § 1 E III. ErgGes).

Charakteristisch dafür, daß das Schwurgericht seine Einführung im Kt. Aargau weniger politischen Erwägungen als vielmehr juristischen Überlegungen verdankt, ist die Tatsache, daß weder die politischen Vergehen[5] noch die Preßdelikte seiner Gerichtsbarkeit unterliegen: zwei Vergehensarten, für deren Beurteilung nach Ansicht gewichtiger Schwurgerichtsanhänger die Jury in hohem Maß geeignet sein soll.[6] Die meisten Gesetzgebungen, die die Jury kennen, unterstellen denn auch die politischen und die Preßdelikte, ohne Rücksicht auf ihre Qualifikation als Verbrechen, der Schwurgerichtsbarkeit.[7]

2. Organisation und Aufgabe des Gerichtshofes.

I. Organisation.

Der Gerichtshof, auch Assisenhof, Richterbank oder auch nur Gericht genannt, wird gebildet durch das Kriminalgericht. Dieses besteht aus einem vom Großen Rat auf 4 Jahre gewählten Dreierkollegium, wozu seit 1863 nur die Oberrichter[1] wahlbefähigt sind (§ 25 AG). Im Gegensatz zu den andern Jurykantonen hat der Aargau keinen ständigen Schwurgerichtsvorsitzenden. Die drei Kriminalrichter wechseln in der Leitung der Sitzungen des Schwurgerichts und auch des Kriminalgerichts ab (§ 26 Abs. 2 u. § 30 lit. b AG). Die beiden Ersatzmänner des Obergerichts sind auch die Ersatzmänner des Kriminalgerichts. Wird zur Vollzähligkeit der Behörde eine weitere Ergänzung erforderlich, so sind außerordentliche Ersatzmänner des Obergerichts beizuziehen (§ 27 AG u. § 25 des OrgGes des Obergerichts). Will das Gericht ein Urteil

---

5 Im Gegensatz zu politischen Verbrechen, die als kriminelle Fälle unter die Jurisdiktion des Schwurgerichts fallen.

6 Vgl. z. B. Rintel, Beiträge zur Würdigung der franz. Jury, Münster 1845, S. 322.

7 Vgl. KV des Kt. Bern Art. 61 und Art. 29 des G. über das Strafverfahren des Kts. Bern v. 20. Mai 1928.

1 Mit Ausnahme desjenigen, der Präsident der Anklagekammer ist (§ 25 Abs. 2 AG). Bezüglich der Wahlfähigkeit der Oberrichter vgl. Gesetz über die Organisation des Obergerichts v. 22. Dez. 1852, Art. 6.

fällen oder einen Beschluß fassen, so muß es vollständig besetzt sein (§ 39 AG). Es spricht in Kriminalfällen das Urteil und urteilt über alle Begehren und Beschwerden, welche von den Parteien nach dem Überweisungsbeschlusse erhoben werden (§ 32 AG). Seine Verhandlungen sind in der Regel öffentlich, die Beratungen und Abstimmungen dagegen geheim (§ 34 AG).

II. Aufgabe.

Die Hauptaufgabe des Gerichtshofes besteht neben der Prozeßleitung in der Zumessung der Strafe: die Richter haben auf Grund des Wahrspruches das Strafurteil zu fällen (§ 359 StPO). Wären die Strafen im Gesetz absolut bestimmt, so würde diese Tätigkeit des Gerichts entfallen. Man könnte mit einer Anweisung an die Geschworenen auskommen nach Art der römischen actio: «Wenn ihr den Angeklagten schuldig erachtet, das und das getan zu haben, so verurteilt, wenn nicht, so sprecht ihn frei.»[2] Da aber die Strafdrohungen im Gesetz relativ zu sein pflegen, bedarf es einer Prüfung des Tatbestandes durch Berufsrichter, denen ein Überblick über viele ähnliche Fälle zu Gebote steht, um die für den einzelnen Fall angemessene Strafe festzusetzen. Welche Umstände die Richter dieser Entscheidung zu Grunde legen wollen, ist Straffrage und daher grundsätzlich ihnen überlassen. So steht dem Gericht durch ausdrückliche gesetzliche Normierung die Entscheidung über das Vorhandensein von allgemeinen Milderungs- und Schärfungsgründen zu, welche bloß auf das Strafmaß innerhalb des gesetzlichen Rahmens Einfluß haben, ferner ist den Richtern der Entscheid, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat besonders geringfügig oder besonders schwer sei, auch wenn durch die Bejahung dieser Frage der Richter berechtigt würde, unter oder über das gesetzliche Minimum oder Maximum der Strafe zu gehen, überlassen (§ 343 StPO).

Ehe aber das Gericht zur Ausmessung der Strafe schreiten kann, muß es zunächst feststellen, ob überhaupt zu bestrafen ist. Davon enthält der Wahrspruch nichts. Er geht nur dahin, daß der Angeklagte einer gewissen Handlung schuldig sei, ohne daß auf ein Gesetz oder eine Paragraphenziffer hingewiesen würde. Der Ge-

---

[2] Vgl. Schäfer, Beiträge zur Schuld- und Straffrage, in Schwur- und Schöffengerichte, Heidelberg 1907, Bd. I S. 275.

richtshof hat daher in jedem Fall von Amtes wegen zu prüfen, ob sich der Tatbestand des Wahrspruchs mit demjenigen eines Strafgesetzes deckt (§ 359 StPO). Das Gegenteil kann zutreffen, «wenn bereits die Fragestellung falsch war; es ist z. B. den Geschworenen mit Rücksicht auf den Eröffnungsbeschluß eine Frage vorgelegt worden, die einem nicht mehr gültigen Gesetze entspricht, oder aus einem solchen, welches im besonderen Falle eine Bestrafung nicht nach sich ziehen kann oder es ist ein ausländisches Gesetz in einer Frage falsch übersetzt.»[3]

Das Gericht entscheidet ohne Mitwirkung der Geschworenen alle Vor-[4] und Zwischenfragen.[5] Gegen seine Entscheidungen ist kein Rechtsmittel zulässig; sie können nach erfolgter Urteilsfällung höchstens mittelst einer Kassationsbeschwerde gegen das Urteil als solches angefochten werden. Eine solche Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (§ 318 StPO). Die prozessualen Fragen werden nur von den Richtern beantwortet; auch verfügen nur sie über den Abbruch und die Einstellung des Verfahrens. Das Gericht ist ferner betraut mit der Leitung des Prozesses und ist mit Ordnungsstrafgewalt ausgerüstet (§ 302 StPO).

Hat sich der Angeklagte im Sinne des § 276 StPO der Anklage unterzogen, d. h. für schuldig erklärt, so entscheidet das Gericht ohne Mitwirkung der Geschworenen. Es ist aber befugt, von sich aus oder auf Antrag einer Partei die Mitwirkung der Geschworenen zu beschließen (§§ 276/277 StPO).

Wollen die Parteien nach Ablauf der Frist noch weitere Ablehnungen geltend machen, so kann das Gericht diese nach seinem freien Ermessen zulassen oder abweisen (§ 309 StPO).

Ein Geschworener, der ohne genügende Entschuldigung bei der Schwurgerichtssitzung gänzlich oder teilweise ausbleibt oder sonst den Anordnungen des Präsidenten des Kriminalgerichts nicht nachkommt, wird durch das Gericht in den verursachten Schaden und die Kosten verurteilt und mit einer Ordnungsbuße bestraft.

---

[3] Schäfer, S. 276.

[4] Vorfragen sind solche, deren Gegenstand die sog. Prozeßvoraussetzungen sind: res iudicata, Verjährung, mangelnder Strafantrag.

[5] Treten Mängel und Hindernisse erst im spätern Verlauf der Hauptverhandlung auf oder werden sie erst dann bekannt, so sind sie bei erster Gelegenheit, d. h. sobald einer Partei die Möglichkeit gegeben ist, als Zwischenfragen geltend zu machen.

In dringenden Fällen können die Richter dem Gesuch eines Geschworenen um Entlassung entsprechen. Über die Zulassung einer Entschuldigung im Sinne eines unabweislichen Hindernisses entscheidet auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Gericht (§§ 74 bis 76 StPO).

Das Gericht ist befugt, für den einzelnen Fall die Öffentlichkeit auszuschließen, sofern das Schamgefühl durch dieselbe verletzt würde (§ 281 StPO).

Wird im Laufe der Hauptverhandlung nachgewiesen, daß der Angeklagte ein Verbrechen begangen hat, das nicht eingeklagt wurde, so hat der StA mit bezug auf dieses eine neue Anklage zu erheben. Das Gericht bewilligt zur Vorbereitung des Hauptverfahrens mit Hinsicht auf diesen neuen Punkt auf Verlangen des StA oder des Verteidigers den erforderlichen Aufschub (§ 338 StPO).

Die Kognition über die Zulässigkeit eines Beweisantrages steht dem Gericht zu. Nur es kann auf Antrag der Parteien[6] oder von Amtes wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.

Dem Präsidenten liegt die Abfassung der Fragen ob. Sind die Parteien verschiedener Ansicht über deren Formulierung, so entscheidet das Gericht (§ 346 StPO).

Sind die Antworten der Geschworenen undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtes wegen das Berichtigungsverfahren anordnen (§ 345 StPO). Dagegen ist dem aargauischen Recht das Institut unbekannt, wonach unter gewissen Voraussetzungen der Gerichtshof berechtigt ist, ein auf schuldig lautendes Verdikt zu kassieren.[7]

Wenn ein Urteil des Schwurgerichts dahin lautet, daß ein Angeklagter nicht des gegen ihn eingeklagten Verbrechens, wohl aber eines Zuchtpolizeivergehens schuldig sei, so hat das Gericht sofort auf die entsprechende Strafe zu erkennen, ohne daß eine

---

[6] Nicht auch der Geschworenen, wie es das österreichische Recht in § 315 StPO und der Bundesstrafprozeß in Art. 188 vorsehen.

[7] Im Gegensatz z. B. zum zürcherischen Strafprozeß, vgl. G. betr. den Strafprozeß v. 4. Mai 1919 § 269. «Es bedeutet dies an und für sich einen Einbruch in das Prinzip der Zweiteilung des schwurgerichtlichen Verfahrens.» Sträuli, Zürcherisches Rechtspflegegesetz; Zürich 1924. Anm. 1 zu § 269.

Rückweisung an das sonst zuständige Gericht stattzufinden hätte (§ 356 StPO).

Mit der Verhängung der gesetzlichen Strafe erledigt das Gericht zugleich die Fragen über Schadenersatz, Kosten und andere Nebenpunkte[8] (§ 359 StPO). In seiner Kompetenz steht es auch, einen von ihm Verurteilten der Begnadigung des Großen Rates zu empfehlen (§ 361 StPO).

Endlich entscheidet im Falle eines Freispruchs das Gericht, ob und welche Entschädigung dem Angeklagten zuzusprechen sei (§ 364 StPO).

3. Die Stellung des Schwurgerichtspräsidenten.

Die Stellung des Präsidenten ist in den verschiedenen Strafprozeßordnungen nicht dieselbe.

Im englischen Recht[1] setzt sich das Schwurgericht aus einem Berufsrichter und dem Geschworenenkollegium zusammen. Beisitzer kennt das englische Recht nicht. Dem Präsidenten liegt die Sitzungspolizei, die Verhandlungsleitung und die Wahrung des Rechts ob. Dagegen ist die Beweismaterialsammlung ganz Sache der Prozeßvertreter, und nur wenn der Angeklagte keinen Verteidiger hat, erhebt der Präsident für ihn die Beweise, weil er für die Wahrung der Verteidigungsrechte des Angeklagten verantwortlich ist. Die Sorge für die Entdeckung der Wahrheit, die in kontinentalen Rechten ganz Sache des Präsidenten ist, hat in England nur der Ankläger. Die Vernehmung des Angeklagten, sowie eine Zeugeneinvernahme durch den Präsidenten fehlt; der Vorsitzende ist daher befreit von jeder inquisitorischen Tätigkeit, steht über den Parteien und dem Prozeßstoff und kann sich vollständig seiner Hauptaufgabe, der Wahrung des Rechts, widmen. Weil er nun von jeder inquisitorischen Tätigkeit entbunden ist, muß ihm die Möglichkeit gegeben werden, dort in den Gang der Verhand-

8 Z. B. Untersagung der Betreibung eines bestimmten Berufes, Konfiskation einzelner Gegenstände etc.

1 Kleinfeller, Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden für Schwur- und Schöffengerichte, Heidelberg 1906, Bd. I. S. 120 ff.

Best, S. 92 ff.

Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, Erlangen 1851 S. 305 ff.

lungen einzugreifen, wo er es im Interesse der Wahrung des Rechts für notwendig hält. Dieses Mittel ist die diskretionäre Gewalt. Sie besteht in der Befugnis «kraft welcher die Assisenrichter von der Beobachtung einzelner Rechtsregeln über die Form des Verfahrens (forma et figura iudicii) — nicht aber von den Grundsätzen über die Zulässigkeit der Beweismittel — entbinden kann.»[2]

Diese diskretionäre Gewalt erlaubt dem Präsidenten, über den Fortgang der Anklage zu entscheiden und dem StA Anweisungen zu geben, daß er die Anklage fallen lassen soll; sie ermöglicht ihm, Zeugen, die für den Entlastungsbeweis notwendig sind, zu zitieren (nicht aber Belastungszeugen). Er kann Suggestivfragen schon im Hauptverhör zulassen, wo sie nach Beweisrecht unzulässig sind; er entscheidet über die Zulässigkeit eines vorgebrachten Beweismittels und anderes mehr.

Im französischen Recht[3] ist der Präsident nicht mehr der einzige Berufsrichter, der den Geschworenen gegenübersteht, sondern er erhält noch zwei Beisitzer, mit denen zusammen er ein besonderes Kollegium bildet. Der Kernpunkt der veränderten Stellung liegt aber darin, daß der Präsident als oberste Aufgabe nicht mehr die Wahrung des Rechts als vielmehr die Feststellung der Wahrheit hat. Dadurch wird er notwendigerweise an der inquisitorischen Tätigkeit mitbeteiligt. «Der Präsident der französischen Jury ist Organ des Inquisitionsprinzips, nicht aber des Beweisrechts, über dem er kraft seiner außerordentlich großen diskretionären Gewalt steht.»[4] Er läßt sich nicht wie der englische Präsident die Beweise und den Prozeßstoff von den Parteivertretern vorbringen, um nur dort einzugreifen, wo ihm das für die Wahrung eines Rechtes notwendig erscheint, sondern beteiligt sich selbst an der Beweiserhebung und muß alles tun, was zur Feststellung der Wahrheit nötig ist.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die diskretionäre Gewalt des französischen Präsidenten eine andere sein muß als die des englischen. Denn der englische Präsident hat seine diskretionäre Gewalt, um dann einzugreifen, wenn es die Wahrung eines Rechtes erfordert. Bei der völlig veränderten Stellung des franzö-

---

[2] Kleinfeller, S. 120.

[3] Kleinfeller, S. 123 ff.
Faustin, Hélie, Bd. VII. Nr. 3468–3542.

[4] Schudel, Das zürcherische Schwurgericht, Diss. Zürich 1914. S. 53.

sischen Präsidenten, der selbst zu einem inquisitorischen Organ geworden ist, wäre eine diskretionäre Gewalt in diesem Umfang überflüssig; sie hätte so ihr Fundament verloren. Man mußte daher eine neue Begründung für die diskretionäre Gewalt suchen und fand sie in folgender Argumentation: der ganze Apparat des Schwurgerichts ist sehr schwerfällig und kompliziert. Nun ergeben sich aber in jeder Verhandlung eine Menge neuer unvorhergesehener Fragen, Zwischenfälle und neue Wendungen des Prozesses, sodaß es dazu eines sehr anpassungsfähigen und beweglichen Apparates bedarf, um den veränderten Umständen sofort gerecht zu werden und sie entsprechend auszunutzen. Das Mittel, das diesem Zwecke dient, ist die diskretionäre Gewalt. Sie erscheint in Art. 268 code d'instr. crim. als eine schrankenlose: «Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité.» Art. 269 zieht aber dann die Schranken dieser Gewalt: Ausübung nur während der öffentlichen Verhandlung, Anordnung zur Herbeischaffung neuer Beweismittel und deren Vorführung, wenn im Laufe der Verhandlung neue Tatsachen behauptet worden sind, ferner darf der Präsident Personen, die er kraft diskretionärer Gewalt einvernimmt, nicht beeidigen.[5]

Nach der Reichsstrafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, die das Schwurgericht von der partikularrechtlichen Gesetzgebung übernommen hatte,[6] war das Vorhandensein einer diskretionären Gewalt bestritten. Oetker[7] und Kleinfeller[8] gaben dem Präsidenten diese Gewalt nicht, während z. B. Birkmeyer[9] und die Praxis[10] sie ihm einräumten.

Im österreichischen Recht von 1873 ist die diskretionäre Gewalt ihres außerordentlichen Charakters beraubt und jedem Präsidenten eines kollegialen Strafgerichts gegeben.

---

5 Delpech, La procédure et le droit criminel en cour d'assises, S. 98.

6 Durch die Verordnung über die Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 wurde das Schwurgericht in Deutschland aufgehoben und durch ein großes Schöffengericht ersetzt (unter Beibehaltung der Bezeichnung «Schwurgericht»).

7 Oetker, S. 89.

8 Kleinfeller, S. 164.

9 Birkmeyer, S. 276.

10 Kleinfeller, S. 164.

Für die schweizerischen Rechte kann allgemein gesagt werden, daß die westschweizerische Gruppe (mit Ausnahme von Waadt) die diskretionäre Gewalt nach französischem Muster fast ziemlich unverändert übernommen hat, während die deutschschweizerische Gruppe in dieser Hinsicht eher von der deutschen Gesetzgebung und Wissenschaft beeinflußt ist und die diskretionäre Gewalt entweder gar nicht oder in abgeschwächter Form kennt.

Die aargauische StPO kennt neben der Verhandlungsleitungs- und Polizeigewalt keine diskretionäre Gewalt des Präsidenten. Dies folgt aus der Tatsache, daß sie diesen Begriff weder dem Wesen noch dem Namen nach irgendwo erwähnt. Daß aber eine solche Ausnahmegewalt, deren Bedeutung darin liegt, daß der Präsident Ausnahmen von Rechtssätzen machen kann, von einem Gesetz in einem Rechtsstaat nicht stillschweigend verliehen werden kann, bedarf keines Beweises. Das Schweigen der StPO über die diskretionäre Gewalt ist ein beredtes Zeugnis gegen deren Anerkennung.

Vielmehr sind dem Präsidenten zur Erfüllung seiner Aufgaben vom Gesetzgeber zwei Gewalten gegeben worden, die es ihm ermöglichen, bestimmte ihm notwendig erscheinende Maßnahmen zu befehlen und ausführen zu lassen. Diese zwei Gewalten sind die Polizei- und die Verhandlungsleitungsgewalt. Während die Polizeigewalt die Maßnahmen umfaßt, welche den äußern ruhigen Rahmen der Verhandlung sichern sollen (vgl. §§ 282, 300 StPO), dient die Verhandlungsleitungsgewalt unmittelbar dem obersten Grundsatz der Rechtspflege: der Feststellung der Wahrheit. Sie umfaßt daher mehr als ihr Name sagt, nämlich sämtliche Maßnahmen, die der Präsident trifft, um die Entdeckung der Wahrheit zu fördern. Der juristische Unterschied zwischen der Verhandlungsleitungs- und der Polizeigewalt zeigt sich am besten in dem Moment, «wo eine Maßnahme des Vorsitzenden, die er in Ausübung einer der beiden Gewalten getroffen hat, angefochten wird. Handelt es sich um eine Maßnahme der Polizeigewalt und wird wegen dieser Maßnahme von dem dadurch Verletzten eine Beschwerde an den Schwurgerichtshof erhoben, so hat dieser seine Unzuständigkeit zu erklären. Ist es aber eine Maßnahme der Verhandlungsleitungsgewalt, so kann der Gerichtshof darüber entscheiden, ob der Vorsitzende diese Maßnahme zu Recht oder zu Unrecht getroffen hat.»[11] Dieses Recht

[11] Carl Meyer, S. 29.

des Gerichtshofes hängt damit zusammen, daß der Präsident die Verhandlungsleitungsgewalt als Repräsentant der Richterbank ausübt. Die einzige Ausnahme davon bestätigt die Regel: Die Rechtsbelehrung, die zur Verhandlungsleitungsgewalt des Präsidenten gehört, wird von ihm als selbständiges Organ neben dem Gesamtgericht erteilt und untersteht daher nicht der Kontrolle des Gerichtshofes. Das aargauische Recht gibt keine allgemeine Umschreibung dieser beiden Gewalten, sondern begnügt sich mit der Aufzählung der einzelnen Funktionen des Präsidenten in Ausübung derselben.[12]

Die Aufgabe des Präsidenten beginnt mit der Eröffnung der Hauptverhandlung, d. h. mit der endgültigen Konstituierung der Geschworenenbank. Wenn der Vorsitzende an einem der ausgelosten Geschworenen nachträglich noch einen Unfähigkeitsgrund entdeckt, so muß er ihn ersetzen. Sind am Sitzungstag nicht alle 12 Geschworenen erschienen oder wird nachträglich ein Unfähigkeitsgrund festgestellt oder ein Ablehnungsgrund zugelassen, so hat der Präsident den oder die bereits ausgelosten Ergänzungsgeschworenen eintreten zu lassen oder das in § 83 StPO vorgesehene Ergänzungsverfahren anzuordnen (§ 314 StPO). Der Präsident nimmt den Geschworenen und den Zeugen das Gelübde ab (§§ 80, 81, 286, 316, 326 StPO). Nachdem die Geschworenenbank endgültig gebildet ist, eröffnet der Vorsitzende die Verhandlung. Er läßt den Angeklagten vorführen und befragt ihn über seine persönlichen Verhältnisse (§ 312 StPO). Nachher befiehlt er dem Gerichtsschreiber, die Anklageakte und den Überweisungsbeschluß zu verlesen (§ 319 StPO). Nach der Eröffnung sollen die Verhandlungen ohne Unterbruch zu Ende geführt werden. Der Präsident hat aber die Befugnis zu abweichenden Verfügungen, sofern er diese «mit Rücksicht auf die nächtlichen Ruhestunden und die Erholung der mitwirkenden Personen für nötig erachtet» (§ 317 StPO). Das Zeugenverhör beginnt mit dem Aufruf der einzelnen Zeugen durch den Präsidenten, der sie zugleich an ihre Pflicht mahnt, die Wahrheit zu sagen (§ 321 StPO).

Über die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen durch den StA bezw. Verteidiger übt der Präsident die Aufsicht aus,

---

[12] Ohne sie aber ausdrücklich als Ausfluß der einen oder andern Gewalt zu benennen. Es muß daher im einzelnen Fall untersucht werden, ob eine Funktion des P. zur Polizeigewalt oder aber dann zur Verhandlungsleitungsgewalt gehört.

schützt die Befragten vor Beleidigungen und verbietet die Stellung von ungebührlichen und nicht zur Sache gehörenden Fragen (§ 328 StPO). Dabei kann er persönlich, aus eigener Initiative oder auf Verlangen eines Richters oder Geschworenen Fragen einschieben oder nachholen (§ 329 StPO). Er allein hat auch das Recht, den Angeklagten über seine eigenen Handlungen und Verhältnisse zu befragen. Dabei soll er, «wenn er ein solches Verhör vorzunehmen für schicklich erachtet, sich der Kürze befleißen und ohne Zudringlichkeit zu Werke gehen» (§ 333 StPO).

Die vornehmste Aufgabe des Präsidenten ist die Rechtsbelehrung und die Fragestellung (§ 336 StPO). Nachdem er die Geschworenen über die rechtlichen Punkte belehrt hat, stellt er die Fragen, liest dieselben vor und übergibt sie dem Obmann (§§ 336, 346, 347 StPO). Er hat weiter dafür zu sorgen, daß die Geschworenen während den Beratungen mit niemandem ohne seine schriftliche Erlaubnis verkehren. Zu diesem Zwecke läßt er die Ausgänge des Beratungszimmers bewachen (§ 349 StPO). Wünschen die Geschworenen weitere Aufklärungen, so werden sie ihnen vom Präsidenten in öffentlicher Sitzung gegeben. Nach beendigter Beratung fragt er die Geschworenen an, welches das Ergebnis ihrer Beratung sei (§ 354 Abs. 1 StPO).

4. Bildung und Aufgabe der Geschworenenbank.

I. Die Bildung der Geschworenenbank.

Bei der Einführung des Schwurgerichts in Deutschland war man sich einig, daß die Vorschriften über die Bildung der Jury von ganz besonderer Bedeutung für eine erfolgreiche Tätigkeit des Schwurgerichts sind, ja es wurde sogar behauptet, von der Qualität dieser Normen «hänge überhaupt der eigentliche Wert der Geschworenenverfassung ab.»[1]

Unabhängigkeit und intellektuelle Befähigung waren die beiden Voraussetzungen, die die Schriftsteller des 19. Jahrhunderts an die Geschworenen stellten. Wie man am besten beides vereinigen könne, war das in der Vorstellung der damaligen Zeit außerordentlich schwierige, von vielen sogar als unlösbar bezeichnete Problem. Zog man den Kreis der zum Geschworenenamt Heran-

[1] Stemann, Die Jury in Strafsachen, Hamburg 1847, S. 201.

zuziehenden zu weit, so erzielte man die größere Unabhängigkeit auf Kosten einer geringeren Garantie für die intellektuelle Befähigung. Im umgekehrten Falle hatte man zwar die Gewähr, auf die Geschworenenbank nur Vertreter der Intelligenz des Landes zu bekommen, das Volk konnte aber anderseits zu dem aus Angehörigen der begüterten und besitzenden Gesellschaftskreise zusammengesetzten Schwurgericht nie das gleiche Vertrauen haben wie zu einer aus allen Volkskreisen zusammengesetzten Jury.

Das englische und das französische Vorbild wurden überwiegend von den deutschen Autoren als ungeeignet zur Einführung abgelehnt.[2] Das franz. Verfahren des code d'instr. crim. von 1808 wurde insbesondere verurteilt wegen der Möglichkeit der Regierung, auf die Besetzung des Schwurgerichts einzuwirken.[3] Aber auch die Eigenschaften, die das franz. Recht bei der Auswahl der Geschworenen zugrunde legte, fanden vielfach Kritik und Ablehnung. Das franz. System war aufgebaut auf Zensus und Kapazitäten. Dagegen wurde geltend gemacht, die hohe Steuerquote gebe keine Gewähr dafür, daß jemand die erforderlichen intellektuellen Eigenschaften besitze, und das System der Kapazitäten lasse manchen in das Geschworenenamt eintreten, der wegen seiner Weltfremdheit zur Beurteilung auch nur der einfachsten Lebensverhältnisse untauglich sei.[4]

Anerkennung findet nur die Organisation des Bildungsverfahrens in England. Die weite Ausdehnung des passiven Wahlrechts, die unabhängige Stellung des die Reduktion der Urliste besorgenden Sheriffs, das Vertrauen zwischen Volk und Regierung werden allgemein gerühmt, zugleich allerdings der Zusatz beigefügt, daß das englische System unübertragbar sei. Stemann spricht die allgemeine Ansicht aus, wenn er sagt: «In England ist das Bildungsverfahren, wenn auch der Unabhängigkeit und einer ausreichenden Befähigung ihrer Mitglieder günstiger als in andern Ländern, doch so eigentümlicher Art, daß eine Nachbildung desselben sich nicht erwarten läßt, solange nicht unseren Justiz- und Verwaltungsbeam-

---

[2] Stemann, S. 206 ff.
Rintel, S. 352 ff.
Leue, Das deutsche Schöffengericht, Leipzig 1847, S. 108 ff.

[3] Vgl. insbesondere Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit usw. Bd. II. S. 435 ff.

[4] Leue, S. 140.

ten eine ähnliche Stellung wie den englischen Richtern und dem englischen Sheriff gegeben werden kann.»[5]

So haben denn die meisten deutschen Staaten trotz der vorhin erwähnten Bedenken bei der Einführung der Schwurgerichte das französische System übernommen, wenn auch mit Abänderungen.[6] Im Verfahren zur Bildung der Einzellisten schlugen die meisten Staaten vom franz. Recht abweichende Wege ein. Nur in Preußen und einigen andern Staaten wurde sie Verwaltungsbeamten übertragen.

Bei der Einführung der Schwurgerichte in der Schweiz stellte sich die Frage der Bildung der Geschworenenbank wesentlich einfacher. Denn «das Prinzip der Volkswahl schließt in demokratischen Republiken jedes Census- und Kapazitätensystem aus. Das Wahlrecht ist nach Verfassungsgrundsätzen ein allgemeines.»[7]

Nach aargauischem Recht wählt jeder Kreis auf je 1100 Einwohner einen Geschworenen. Bruchzahlen von 550 an werden für voll gerechnet (KV Art. 62 Abs. 2). Wählbar ist jeder Stimmberechtigte (§ 65 StPO i. V. m. Art. 11 KV), doch ist im Gegensatz zur allgemeinen aktiven Wahlfähigkeit die passive Wahlfähigkeit insofern beschränkt, als das Gesetz gewisse beamtete Personen ausschließt. Als Geschworene dürfen nämlich nicht gewählt werden: die Mitglieder des Regierungsrates, die Mitglieder, Ersatzmänner und Aktuare des Obergerichts, die Mitglieder des Kriminalgerichts und dessen Aktuare, die Staatsanwälte und ihre Aktuare, die Bezirksamtmänner, Amtstatthalter und Amtschreiber, die Bezirksgerichtspräsidenten und die Gerichtsschreiber, die Angestellten in den Strafanstalten und endlich die Polizeiangestellten (§ 65 StPO). In dieser Bestimmung «kommt die für die Frühzeit der Freiheitsbewegung charakteristische Anschauung zum Ausdruck, die Beamtenstellung erzeuge für den Beamten eine seine richterliche Freiheit beeinträchtigende Abhängigkeit von der Regierung. Daß diese Anschauung gerade für richterliche und alle sonstigen aus der Volkswahl hervorgehenden Beamten nicht zutrifft, liegt auf der Hand.»[8]

---

[5] Stemann, S. 419.

[6] Nachweise für die Gesetze der Einzelstaaten bei Schwarze, Weiskes Rechtslexikon, Bd. X. S. 71.

[7] Oberli, Das bernische Geschworenengericht, Diss. Bern. 1934, S. 16.

[8] Oberli, S. 16.

Das Geschworenenamt ist ein Ehrenamt, eine Bürgerpflicht. Als gesetzliche Ablehnungsgründe gelten: Alter über 60 Jahre, Krankheit oder Gebrechen, die den Gewählten außerstand setzen, die Pflichten eines Geschworenen zu erfüllen, ferner der Umstand, daß der Gewählte sich auf der letzten Geschworenenliste befunden und bei einer Sitzung mitgewirkt hat (§ 61 StPO). Der Entscheid der Frage, ob jemand fähig oder verpflichtet sei, sich auf die Geschworenenliste setzen zu lassen, steht dem Regierungsrate zu (§ 67 StPO). Die Protokolle über die vorgenommenen Geschworenenwahlen sind innerhalb 8 Tagen mit den Ausweisen der Gewählten und allfälligen Einwendungen dem Bezirksamte und von diesem dem Regierungsrate zur Prüfung einzusenden (§ 68 StPO).

Sodann setzt der Regierungsrat durch Zusammenstellung des Gesamtresultates der Geschworenenliste die sog. Urliste auf und veröffentlicht sie im Amtsblatt (§ 69 StPO). Die Namen der Geschworenen, welche durch Tod, Nichtwählbarkeit, oder irgend aus einem andern Grund diese Eigenschaft verloren oder gar nicht erworben haben, werden auf Anzeige der Bezirksämter durch den Regierungsrat aus der Geschworenenliste gestrichen (§ 70 StPO).

Zu jeder Session wird die sog. Sitzungsliste gebildet und zwar in der Weise, daß frühestens 14 und spätestens 10 Tage vor der Eröffnung der Sitzung des Schwurgerichts der Präsident der Kriminalkammer in einer durch öffentliche Bekanntmachung anzuberaumenden Gerichtssitzung aus der Urliste 36 Geschworene auslost (§ 71 Abs. 1 StPO). Bei jeder folgenden Ziehung werden die Namen derjenigen Geschworenen, die seit dem Bestehen der Urliste schon einmal das Amt eines Geschworenen versehen haben, auf die Seite gelegt (§ 71 Abs. 2 StPO). Sollte aber dadurch die Zahl der auf der Urliste stehenden Geschworenen unter 400 fallen, so sind so viele Namen als zur Ergänzung dieser Zahl erforderlich sind, in der Reihenfolge, wie dieselben nicht berücksichtigt wurden, der Liste wieder beizufügen (§ 71 Abs. 3 StPO). Wenigstens 8 Tage vor Eröffnung der Schwurgerichtssitzung ist jedem ausgelosten Geschworenen eine schriftliche Ladung zuzustellen, die Ort und Zeit für die Eröffnung der Session und die für den Fall des Ausbleibens angedrohte Strafe enthalten muß (§ 72 Abs. 1 u. 2).

Beide Parteien haben nun das Recht, in gleicher Anzahl so viele Geschworene peremptorisch, d. h. ohne Angabe von Gründen abzulehnen, «bis noch die zur Bildung des Schwurgerichts erforder-

liche Zahl von Geschworenen übrig bleibt» (§ 307 StPO). Wie groß diese Zahl ist, geht aus § 309 Abs. 2 StPO hervor, der bestimmt, daß zur Hauptverhandlung 14 Geschworene aufgeboten werden. Damit nun von den 36 gemäß § 71 StPO ausgelosten Geschworenen nach erfolgter Streichung noch 14 übrig bleiben, dürfen die Parteivertreter je 11 Geschworene peremptorisch ablehnen.[9]

Sind in der gleichen Sache mehrere Personen zusammen angeklagt, so können sich dieselben über die Ausübung des Ablehnungsrechtes verständigen oder dann kann jede von ihnen in einer durch das Los bestimmten Reihenfolge ihr Ablehnungsrecht geltend machen. In beiden Fällen dürfen nicht mehr Geschworene abgelehnt werden als einem einzelnen Angeklagten zustände (§ 308 StPO). Die Listen der abgelehnten Geschworenen sind von beiden Parteien innert 4 Tagen seit Zustellung der Namenslisten dem Präsidenten des Kriminalgerichts einzureichen (§ 309 Abs. 1 StPO), wobei aber der Verteidiger nicht das Recht hat, von der Ablehnungsliste des StA Einsicht zu nehmen, bevor er seine eigene Liste eingereicht hat.[10]

Das Verfahren zur Bildung der Spruchliste spielt sich schriftlich ab. Die letztere wird aus den nicht abgelehnten Geschworenen der Sitzungsliste gebildet. Dies geschieht in der Weise, daß der Präsident des Kriminalgerichts im Beisein des Kriminalgerichtsschreibers aus den Nichtabgelehnten 14 durchs Los bezeichnet. Die zwei zuletzt ausgelosten haben jedoch nur in dem Falle als Ergänzungsgeschworene zu fungieren als einer oder mehrere der früher Ausgelosten an den Verhandlungen teilzunehmen verhindert wären (§ 309 Abs. 2 StPO). Den Abgelehnten sowie den nicht zur Verhandlung Ausgelosten ist sofort schriftlich anzuzeigen, daß sie von dem Erscheinen bei der Schwurgerichtssitzung enthoben seien (§ 309 Abs. 3 StPO).

Die endgültige Konstituierung der Geschworenenbank bildet schon einen Teil der Hauptverhandlung. Sind nämlich am Sitzungstage nicht alle 12 Geschworenen anwesend, oder ist die Zahl der Geschworenen infolge nachträglicher vom Gericht zugelassener begründeter Ablehnungen unter 12 gesunken, so läßt der Präsident

---

[9] So auch Zimmerlin, Die Staatsanwaltschaft des Kts. Aargau, Diss. Leipzig 1933, S. 54/55.

[10] VJS 7 S. 174 No. 106, Praej. Slg. § 309, S. 43.

den oder die bereits gemäß § 309 Abs. 2 StPO ausgelosten Ergänzungsgeschworenen eintreten. Wird auf diese Weise die für die endgültige Besetzung der Geschworenenbank nötige Zahl 12 noch nicht erreicht, so hat das sog. Ergänzungsverfahren Platz zu greifen: «Der Präsident lost aus den Geschworenen des Bezirks, in welchem die Sitzung gehalten wird, dreimal soviel Ergänzungsgeschworene aus, als einberufen sind, und es ist jede Partei befugt, in gleicher Anzahl so lange Geschworene ohne Angabe von Gründen abzulehnen, bis die zur Ergänzung des Schwurgerichts erforderliche Zahl nicht abgelehnter Geschworenen vorhanden ist» (§ 314 StPO).

Der Schlußakt für die rechtsgültige Bildung des Geschworenenkollegiums ist die Abnahme des Gelübdes durch den Präsidenten. Es handelt sich dabei nicht um einen Eid,[11] da das aarg. Prozeßrecht den religiösen Eid nicht mehr kennt.[12] Die Geschworenen geloben, «mit der größten Aufmerksamkeit die Anschuldigungen, welche gegen den Angeklagten erhoben, zu prüfen, über den Gegenstand des Prozesses mit niemandem, außer den übrigen Geschworenen, Rücksprache zu nehmen, solange der Spruch nicht eröffnet sein wird, bei ihren Verrichtungen ohne Ansehen der Person, weder durch Eigennutz, noch durch Schwäche, weder durch Furcht noch durch Hoffnung, weder durch Zuneigung noch durch Haß sich leiten zu lassen; weder die öffentlichen Interessen, noch diejenigen des Angeklagten preiszugeben; ihren Entscheid einzig auf die Verhandlungen zu gründen und ihrem Gewissen und ihrer Überzeugung gemäß mit derjenigen Festigkeit und Unbefangenheit zu handeln, die einem freien und rechtschaffnen Manne geziemen» (§ 80 StPO).

Die Gelübdeverweigerung zieht die gleiche Strafe nach sich wie das Ausbleiben beim Namensaufruf (§§ 74, 82 StPO).[13]

Nach der Abnahme des Gelübdes wählen die Geschworenen aus ihrer Mitte den Obmann. Die Wahl ist geheim und kommt durch einfache Mehrheit zustande. Bei Stimmengleichheit hat das Los zu entscheiden (§ 316 Abs. 1 StPO). Der Obmann der Geschworenen ist deren Vorsitzender bei der Beratung und Abstimmung, er liest die gestellten Fragen vor und läßt die Geschworenen über

[11] Wovon die Geschworenen ihren Namen haben.

[12] Über den rechtlichen Unterschied zwischen Eid und Gelübde vgl. Burckhardt, Kommentar der BV Art. 49 A. II. 4.

[13] Die Bestrafung ist erlaubt, da es sich nicht um einen religiösen Eid handelt, den unter Strafdrohung zu verlangen Art. 49 BV verbieten würde.

eine nach der andern in der Reihenfolge, in welcher dieselben gestellt sind, beraten und abstimmen (§ 350 StPO). Nachdem die Geschworenen nach beendigter Beratung in den Sitzungssaal zurückgekehrt sind, eröffnet der Obmann den Entscheid und übergibt dem Präsidenten des Gerichts den von ihm unterzeichneten Wahrspruch (§ 354 Abs. 2 StPO).

„Die Obmannsfunktionen entsprechen den Befugnissen des Gerichtsvorsitzenden als Repräsentanten des Kollegiums: eine selbständige, dem Kollegium gegenüber differenzierte Stellung hat er nicht."[14]

II. Aufgabe der Geschworenenbank.

In der schwurgerichtlichen Literatur ist unbestritten, daß die Frage der Kompetenzscheidung in Richterbank und Geschworenenbank für die Jury Existenzfrage ist.[15] Streitig ist nur die Frage nach dem Maß der Beteiligung der Geschworenen- bezw. Richterbank, m. a. W. die Frage, welche Urteilsfunktionen den Geschworenen und welche den Richtern zuzuweisen sind.

Die Formel, auf die vor allem die franz. Theorie das Verhältnis der Geschworenen zu den Berufsrichtern zurückführen zu können glaubte, war die folgende: die Geschworenen entscheiden die Tatfrage, die Richter die Rechtsfrage. Damit wollte gesagt sein, daß von den 3 Tätigkeiten, aus denen sich das Urteilen zusammensetzt, der Feststellung des Tatbestandes (der Tatfrage), der Anwendung des Strafgesetzes auf diesen (der Subsumtionsfrage) und der allfälligen Bestimmung der verwirkten Strafe (der Straffrage), nur die erste den Geschworenen zukäme, die beiden andern aber den Richtern."[16] Jahrzehntelang hat diese Doktrin die Theorie und zum Teil auch die Gesetzgebung beherrscht und sie ist in Frankreich, von wo sie ihren Ausgang genommen hat, auch heute noch nicht überwunden.[17] Kein geringerer als Montesquieu ist ihr Urheber. In mißverständlicher Auffassung englischer Rechtseinrich-

[14] Oetker, S. 98.

[15] Oetker, S. 3 Anm. 1.

[16] Rittler, Fragestellung, Wahrspruch und Urteil nach österreichischem Prozeßrecht, in Schwur- und Schöffengerichte Bd. I Heidelberg 1908, S. 457.

[17] Allerdings erheben sich in der neuesten franz. Literatur gewichtige Stimmen gegen diese Auffassung, vgl. Toulemon, La question du Jury. Paris 1930, S. 119 ff.

tungen[18] und beeinflußt durch seine eigene Theorie von der Trennung der Gewalten, lehrt er, die englischen Geschworenen seien auf die Feststellung bloßer Tatsachen beschränkt, die rechtliche Würdigung dieser Tatsachen stehe wie die Bestimmung der Strafe den Richtern zu.

Diese Auffassung hat man auch in den code d'instr. crim. von 1808 hineingetragen.[19] Sie hat aber an letzterem keine Stütze. Im Gegenteil schreibt dessen Art. 337 vor: «La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?»

In dieser Formel ist ja der Verbrechensbegriff geradezu durch den entsprechenden technischen Ausdruck bezeichnet, und wenn die Geschworenen eine solche Frage beantworten, so urteilen sie offenbar nicht bloß über das rein Faktische, über die Beweisführung, sondern auch über Rechtsfragen, indem sie die Handlungsweise des Angeklagten unter das Gesetz subsumieren.

Von den deutschen reformierten Strafprozeßordnungen hat, wie Planck[20] und H. Meyer[21] nachgewiesen haben, nur eine, die kurhessische vom 31. Oktober 1848 die Geschworenen tatsächlich auf die Feststellung konkreter Tatsachen beschränkt. Die übrigen Schwurgerichtsgesetze haben den Geschworenen auch die Subsumtion der Tatumstände unter die gesetzlichen Merkmale der besonderen Verbrechenstatbestände überwiesen und ihnen ferner die

---

[18] In England ist Grundsatz des common law, daß die Geschworenen über die quaestiones facti, die Richter über die quaestiones iuris entscheiden sollten: de facto iudicant iuratores, de iure iudices. Damit soll aber, wie wir schon auf S. 14/15 gesehen haben, nichts anderes gesagt sein als: «bei Entscheidung der Schuldfrage folgen die Geschworenen in betreff aller rechtlichen Erwägungen der Anleitung durch den Richter.» Hugo Meyer, Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengericht, Berlin 1860, S. 7. Den englischen Geschworenen steht also die Lösung der Tat- und Subsumtionsfrage zu; nur sind sie bei Beantwortung der letzteren an die Rechtsbelehrung der Richter gebunden. Vgl. auch Glaser, S. 3 ff.

[19] So unverständlich dies auch sein mag, schon aus dem Grunde, weil eine auf die Tatfrage eingeengte Kompetenz der Jury der Idee des Instituts, die ihm zur Einführung gerade in Frankreich verhalf: Schutz der persönlichen Freiheit gegen beamtete Willkür, sehr schlecht entspricht. Vgl. H. Meyer, S. 50, 57.

[20] Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 398 ff.

[21] H. Meyer, S. 109 ff.

Entscheidung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Schuldausschließungsgründen[22] anvertraut. Die Praxis, die im allgemeinen in Deutschland denselben Grundsätzen wie in Frankreich folgte.[23] entzog den Geschworenen aber auch auf Grund dieser Gesetze. die die gesamte Schuldfrage der Jury anvertrauen wollten, zum Teil die Befugnis zur rechtlichen Qualifizierung der ihnen vorgelegten Tatbestände.

Die Lehre. die Geschworenen seien auf die Feststellung von Tatsachen beschränkt. ist heute vollkommen überwunden.[24] Die Arbeiten Hugo Meyers, v. Bars und Glasers haben dargetan, daß eine solche Beschränkung der Geschworenen tatsächlich weder in Frankreich noch in Deutschland, selbst in Kurhessen[25] nicht strikte durchgeführt worden war. Gleichzeitig ist die Unmöglichkeit der Trennung der Tat- und Rechtsfrage geltend gemacht worden.

In diesem Sinne weist Glaser in seinen schwurgerichtlichen Erörterungen darauf hin, daß die Sprache nicht die Mittel biete, den Tatbestand rein darzustellen, die «Photographie der Tatsache» zu liefern. «Die Sprache ist eben kein photographischer Apparat; es geht ihr die Möglichkeit der Individualisierung aus einem sehr einfachen Grunde ab: weil alle Sprache Abstraktion ist; weil ich, indem ich das Wort ausspreche, indem ich einen Vorgang, eine Sache bezeichne. mich ja schon einer Abstraktion bediene, den individuellen Vorgang, den ich vor Augen habe, unter ein allgemeines subsumiere: weil ich schon urteile, indem ich benenne.»[26]

Es wird aber nicht bloß die begriffliche Unmöglichkeit, gewisse Verbrechenselemente zu konkretisieren, sondern auch die faktische Unmöglichkeit hiezu geltend gemacht. Hugo Meyer führt an, es werden sich für viele Tatbestandsmerkmale eines Deliktes häufig nicht nähere individuelle Umstände anführen lassen, die ihnen zu subsumieren wären. Es könnte z. B. vollkommen gewiß sein, daß der Angeklagte eine gewisse Sache entwendet habe, ohne daß

[22] H. Meyer, S. 196 ff.

[23] v. Bar. S. 24.

[24] Schon Feuerbach hatte in seinen «Betrachtungen» S. 17 die Jury, beschränkt auf Tatsachen. ein «Spiel» genannt. «das sich von andern Spielen nur dadurch unterscheide. daß es zum Lachen zu ernsthaft sei.»

[25] Auch in Kurhessen, wie in Frankreich, wurden in vielen Fällen statt konkreter Tatsachen die gesetzlichen Merkmale des fraglichen Verbrechens in die Frage aufgenommen. Vgl. H. Meyer, S. 171.

[26] Glaser, S. 26, ähnlich Schäfer, S. 264.

sich irgendwie die nähere Art und Weise der Entwendungstätigkeit des Angeklagten feststellen läßt, welche sich als ‚Entwendung' im Sinne des Gesetzes qualifizieren würde.»[27]

Von einem andern Standpunkt aus behaupten Binding und ihm folgend Oetker, die Unmöglichkeit der Beschränkung der Geschworenen auf die Feststellung nackter Tatsachen. Binding lehrt, «daß nicht nur keine von der Schuldfrage trennbare Tatfrage existiert, sondern daß es überhaupt keine Tatfrage in diesem herkömmlichen Sinne gibt.»[28] Er meint, die rechtliche Qualifikation sei nicht etwas außerhalb den Tatsachen Liegendes, an ihrer «unjuristischen Substanz äußerlich Aufgeklebtes», es interessierten den Richter nie nackte Tatsachen, sondern nur rechtlich qualifizierte Tatsachen, Wirklichkeit gewordene Rechtsbegriffe. Ebenso sagt Oetker: «Nur auf juristisch qualifizierte Tatsachen richtet sich die Beweisführung, nur sie sind Gegenstand der Beweisfrage. Beweisprüfung ist immer zugleich Prüfung der Rechtserheblichkeit von Tatsachen . . . . .»[29]

Es liegt nicht im Sinne dieser Arbeit, die Gedankenführung dieser Autoren einer kritischen Erörterung zu unterwerfen. Ließe sich aber auch, wie wir dies mit Rittler[30] annehmen, entgegen ihrer Lehre, grundsätzlich die Tatfrage von der Rechtsfrage trennen, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß eine Abgrenzung der Kompetenzsphären der Richter und der Geschworenen nach diesem Gesichtspunkt zu den größten Schwierigkeiten führen müßte. Die Beschränkung der Jury auf die Feststellung des bloßen Sachverhaltes würde die Fragestellung außerordentlich komplizieren. Denn: «Es müßten alle möglichen Einzelheiten zur Frage gestellt, für alle Elemente des in Betracht kommenden Verbrechens die Umstände, die es nach dem Ergebnis der Verhandlungen darstellen würden, herausgesucht und sorgfältig formuliert werden.»[31] Eine außerordentliche Zersplitterung der Fragen, wie sie z. B. in Kurhessen das Verfahren aufs äußerste erschwerte,[32] wäre die weitere Folge. Es wäre nicht möglich, alle

---

[27] H. Meyer, S. 15, 56.

[28] Binding, Die drei Grundfragen, S. 35.

[29] Oetker, S. 4; vgl. ferner S. 417.

[30] Rittler, S. 463 ff.

[31] Rittler, S. 466.

[32] Schwarze, S. 3, in einzelnen Prozessen sollen die Fragen bis zu 6000, nach

für die Rechtsanwendung nötigen Tatsachen in eine Frage zusammenzudrängen. Die Fragen nach den Tatsachen müßten zusammen den Umfang haben, wie die Sachverhaltsdarstellung eines Urteils. Die Fragenzersplitterung aber würde dazu führen, daß die Chancen für Verurteilung und Freispruch im Geschworenenverfahren ganz andere wären als im sonstigen Strafprozeß, wo die Schuldfrage einheitlich gestellt und beantwortet wird.

Die Fragestellung nach den Tatsachen hätte ferner zu berücksichtigen, «daß dort, wo Tat- und Rechtsfrage durch dasselbe Kollegium gelöst wird, keineswegs eine Übereinstimmung der Urteilenden in allen Details des Tatbildes gefordert wird, damit sie zur nämlichen Entscheidung gelangen. Es müßten also die Fragen nach den Tatsachen vielfach ziemlich unbestimmt oder alternativ gefaßt werden; und trotzdem läge immer die Gefahr nahe, daß ein oder der andere Geschworene diesen Punkt des Geschehnisses sich doch noch anders vorstellte und deshalb die Frage verneinte und damit eine Freisprechung oder Verurteilung des Angeklagten erzielte, trotzdem auch nach dem in ihm lebenden und nur nicht zum Ausdruck gelangenden Bilde von der Tat die gegenteilige Entscheidung gerechtfertigt wäre.»[33]

Fänden sich alle diese Schwierigkeiten schon dort, wo nur ein Verbrechen vorläge, so würden sie verhundertfacht, wenn nach dem Ergebnis der Verhandlung verschiedene Verbrechen in Frage kämen. Der Gerichtshof müßte alle diese Verbrechen sich als bejaht denken und dann für jedes einzelne eine Begründung entwerfen, welche konkreten Umstände die Elemente des Verbrechens erfüllten: die Konkreta hätte er dann von den Geschworenen zu erfragen. Es ist klar, daß von dem Gericht damit fast etwas Unmögliches verlangt würde.

Unsere geltende aargauische StPO ist von der Auffassung beherrscht, daß den Geschworenen die Entscheidung der gesamten Schuldfrage — Feststellung des Sachverhaltes und dessen rechtliche Würdigung — zukomme. Nach § 342 StPO muß gefragt werden nach der Handlung oder Unterlassung, welche dem Angeklagten zur Last gelegt wird und nach der Eigenschaft und Absicht, in

---

dem Motivenbericht zur StPO von Westfalen, wie Glaser in v. Holtzendorffs Rechtslexikon I. S. 882 mitteilt, selbst bis auf 20 000 und mehr gestiegen sein.

[33] Rittler. S. 467.

welcher er gehandelt hat und den übrigen Umständen, welche mit der Handlung oder Unterlassung verbunden waren, soweit dieselben zu dem gesetzlichen Tatbestande des Verbrechens gehören, mit möglichst genauer Bezeichnung von Zeit und Ort.» Die Geschworenen haben nach dieser Norm, die verlangt, daß mit den gesetzlichen Merkmalen der Tat zu fragen ist, nicht bloß Tatsachen festzustellen: sie haben auch die Tatsachen unter die in den vorgelegten Fragen angeführten (besonderen) Verbrechenstatbestände zu subsumieren: m. a. W. nach der aarg. StPO haben die Geschworenen die gesamte Schuldfrage — Beweisfrage und Subsumtionsfrage — zu lösen, während die Richter auf die Entscheidung der Straffrage beschränkt sind.

Ist diese Formel — Geschworene — Schuldfrage — Richter — Straffrage richtig und fassen wir mit von Kries[34] die Schuldfrage dahin, ob gegen den Angeklagten aus der Tat ein Strafanspruch entstanden ist, so erscheinen die Strafaufhebungsgründe, d. h. «die Umstände, die einen bereits zur Entstehung gelangten Strafanspruch wieder beseitigen»[35] als Teil der Straffrage und als solcher gemäß unserem Prinzip den Richtern zuzuweisen. Hieher gehören: der Tod des Täters (§§ 51 lit. a und 52 PStG), die Ausstehung der Strafe (§§ 51 lit. b und 53 PStG), die Begnadigung und Rehabilitation (§§ 51 lit. c und 54 PStG), die Verjährung (§§ 51 lit. d und 55 PStG), die Exterritorialität,[36] die Verbüßung einer im Ausland verhängten Strafe,[37] Rücktritt vom Versuch,[38] Tätige Reue.[39]

Anders dagegen die Schuldausschließungsgründe, d. h. «die Umstände, die trotz anscheinenden Vorliegens einer strafbaren Handlung doch deren Zustandekommen von vornherein verhin-

34 v. Kries, S. 447, 607, ebenso Birkmeyer S. 649 und Oetker S. 10. Anders Beling in der «Lehre vom Verbrechen» S. 90, der davon ausgeht, daß der Inhalt der Schuldfrage folgender ist: ob gegen den Angeklagten ein Strafanspruch aus der Tat besteht.

35 Schäfer, S. 269.

36 Schudel, S. 68.

37 Oetker, S. 17.

38/39 v. Kries, S. 447; anders Oetker, der die Frage des Rücktritts vom Versuch (und somit auch der tätigen Reue) als integrierenden Teil der Schuldfrage betrachtet. «Das Tun ist, solange Rücktritt vom Versuch noch möglich ist, noch nicht definitiv schuldhaft.» S. 18.

dern».[40] Hieher gehören die in den §§ 45 und 46 PStG aufgezählten Verhältnisse: Unmündigkeit, unzureichende Geistesentwicklung, Geisteskrankheit, Zeitliche Verrücktheit, Sinnesverwirrung, Irrtum, Zwang, Notstand und Notwehr.

Es ist ohne weiteres klar, daß diese Schuldausschließungsgründe einen Teil der Schuldfrage bilden und daher unter die Kognition der Jury fallen. Logischerweise haben sie bei einer «Schuldfrage» völlig in den Hintergrund zu treten.[41] Denn es ist nicht folgerichtig, bei einer Frage, die dahin geht, ob der Angeklagte einer bestimmten Handlung schuldig sei, noch daneben nach Schuldausschließungsgründen zu fragen. Ihre Verneinung liegt in der Bejahung der Schuld. Der aargauische Gesetzgeber indessen hat sich dieser Einsicht verschlossen und in § 345 ausdrücklich vorgeschrieben, daß über das Vorhandensein von Schuldausschließungsgründen eine besondere Frage an die Geschworenen gestellt werden müsse.[42] Diese Regelung hat aber ihre guten Gründe. Denn es erscheint nicht unbedenklich, alle die vorhin erwähnten Umstände stillschweigend und ohne Kontrolle der Entscheidung der Geschworenen zu überlassen. Rüttimann bemerkt mit Recht zu dieser Frage:[43] «Prinzipiell ist gewiß eine Frage über das Vorhandensein der Notwehr oder des Wahnsinns entbehrlich. Die Stellung der Frage ist aber immerhin zweckmäßig, indem sie den Geschworenen ihre Aufgabe klar macht. Auch dürfte es in vielen Fällen nicht unwichtig sein zu wissen, ob die Geschworenen den

---

40 Schäfer, S. 269.

41 Vgl. dazu Oetker, S. 22: «Die Schuldfrage begreift unausgesprochen alle Schuldausschließungsgründe.»

42 Nach dem code d'instr. crim. ist eine Frage darüber, ob ein Schuldausschließungsgrund vorliege, erlaubt, aber keinesfalls notwendig. Vgl. darüber Rüttimann, Referat gehalten anläßlich den Vhdlg. der schweiz. jur. Gesellschaft, Basel 17. Sept. 1863, Z. f. schw. R. 12, S. 54. Auch die österr. StPO läßt Nebenfragen auf Schuldausschließungsgründe zu, vgl. Rittler, S. 514 ff. Im Gegensatz aber zum aarg. Recht, wonach in der Tatsache, daß an die G. keine diesbezügliche Frage gerichtet wurde, das Erkenntnis «ein Schuldausschließungsgrund liegt nicht vor» zu erblicken ist (vgl. VJS 24 S. 79 No. 24), ist die franz. und österr. Jury auch ohne eine besondere Frage befugt, zu solchen Verhältnissen Stellung zu nehmen. «Denn in jeder Schuldfrage sind sämtliche Strafausschließungsgründe miterfragt, auf die keine besonderen Zusatzfragen gestellt sind.» Rittler, S. 523.

43 Rüttimann, S. 55.

Angeklagten für unzurechnungsfähig oder durch Notwehr entschuldigt gehalten, oder ob sie gefunden haben, daß die Tat überall nicht von ihm ausgegangen sei. Wenn zu diesem Behufe eine Zusatzfrage an die Geschworenen gerichtet wird, so sollte die Hauptfrage nicht auf «Schuldig» oder «Nichtschuldig» gestellt werden, um die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen den beiden Antworten durch Bejahung beider Fragen zu verhüten.» Die aarg. Praxis trägt dieser letzteren Forderung Rechnung, indem sie die Hauptfrage mit den Worten «Hat der Angeklagte ..... das und das getan?» einleitet, woran sich dann eventuelle Nebenfragen über Schuldausschließungsgründe anschließen.

Ebenfalls von der Schuldfrage mitumfaßt und deshalb der Entscheidung durch die Jury anheimgestellt werden die qualifizierenden und privilegierenden Umstände (vgl. z. B. die §§ 150 lit. a—r, 151, 154, 155, 156, 159 PStG).

Die Anklage auf Urheberschaft eines vollendeten Verbrechens schließt auch die Anklage auf jede geringere Beteiligung an diesem Verbrechen in sich (Versuch, Beihilfe, Begünstigung usw.) (§ 265 StPO). Behauptet nun der Verteidiger, das eingeklagte Verbrechen sei aus einem milderen Gesichtspunkt gemäß § 265 StPO aufzufassen, dann haben die Geschworenen darüber zu entscheiden (§ 345 StPO). Die Geschworenen können aber auch ohne besondere Frage ihrer Antwort einen Zusatz im Sinne des § 265 StPO beifügen (§ 352 lit. c StPO).

B. Das Verfahren.

I. Das Vorverfahren.

1. Die Voruntersuchung.

Die Voruntersuchung ist keine schwurgerichtliche Besonderheit. Sie ist auch den Zuchtpolizeifällen eigentümlich.[1] Es rechtfertigt sich daher, uns hier auf die Darstellung der leitenden Grundsätze des Verfahrens zu beschränken.

Nach aargauischem Recht ist charakteristisch für die Voruntersuchung die durch den Inquisitionsprozeß ausgebildete Un-

1 Wenn auch hier auf andern Grundsätzen aufgebaut.

terscheidung zwischen der General- und Spezialinquisition. Die Vornahme der Generaluntersuchung ist nach französischem Muster Aufgabe der gerichtlichen Polizei. Diese gerichtspolizeiliche Voruntersuchung, geführt vom Bezirksamtmann als oberstem Polizeibeamten des Bezirks, hat den Zweck, sobald die Begehung eines Verbrechens wahrscheinlich, der Täter jedoch unbekannt ist, Verdachtsmomente, Indizien, gegen bestimmte Persönlichkeiten zu sammeln, damit auf Grundlage dieser Forschungen gegen die Betreffenden auf Strafklage[2] des Staatsanwalts gemäß § 116 StPO hin die Spezialuntersuchung durchgeführt werden kann. Aus dieser Überlegung heraus ergibt sich, daß dem öffentlichen Ankläger eine einflußreiche Stellung während der gerichtspolizeilichen Voruntersuchung eingeräumt wird: der StA soll sich selbst über den ganzen Straffall informieren können, weshalb ihm die Möglichkeit zugestanden wird, die Generalinquisition selbst an die Hand zu nehmen (§ 16 AG). Selbst bei bekannter Täterschaft bildet der Bezirksamtmann den notwendigen Durchgangspunkt für die Einleitung des Verfahrens, obschon eine eigentliche Generaluntersuchung in solchen Fällen unnötig wäre.

Erst aus der Hand des unumgänglichen Mittlers, des Bezirksamtmanns, kann die Strafsache in diejenige des Untersuchungsrichters (Spezialinquisitors) übergehen. Diese richterliche Voruntersuchung ist für die Assisenfälle obligatorisch und verfolgt den Zweck, «den subjektiven und objektiven Tatbestand des Straffalles soweit aufzuklären und festzustellen als es nötig ist, um denselben zur Hauptverhandlung an das erkennende Gericht zu weisen und dem Hauptverfahren seinen Fortgang als ununterbrochene Handlung zu sichern» (§§ 128 und 130 StPO). Es handelt sich bei dieser Spezialinquisition, wie auch bei der gerichtspolizeilichen Voruntersuchung, nicht um einen wirklichen Prozeß, d. h. um einen Rechtsstreit zwischen Parteien. Der Angeschuldigte ist im Voruntersuchungsverfahren nicht als Partei, sondern als passives Prozeßsubjekt zu betrachten. Auch die StA tritt im Voruntersuchungsverfahren nicht als Partei auf. Sie stellt sich lediglich als diejenige staatliche Behörde dar, zu deren Handen die

---

[2] Diese Strafklage als Antrag des StA auf Einleitung der gerichtlichen Voruntersuchung ist wohl zu unterscheiden von der Anklageerhebung gemäß § 260 StPO.

ganze Untersuchungstätigkeit geführt wird, damit sie vielleicht später einmal Anklage erheben kann. Dann erst kommt ihr Parteieigenschaft zu.[3]

Der Untersuchungsrichter (Bezirksgerichtspräsident, vgl. § 21 StPO) hat eine selbständige Stellung im Verfahren. Das geht daraus hervor, daß es dem StA versagt ist, direkt in den Gang der Untersuchung einzugreifen. Es steht ihm nicht zu, dem Untersuchungsrichter Befehle und Weisungen zu erteilen, wie er das gegenüber dem Bezirksamtmann im gerichtspolizeilichen Voruntersuchungsverfahren tun kann. Dagegen ist der StA befugt, allen Untersuchungshandlungen beizuwohnen, jederzeit in die Akten Einsicht zu nehmen und dem Untersuchungsrichter die ihm erforderlich scheinenden Anträge zu stellen, an die der letztere allerdings theoretisch nicht gebunden ist, «die er aber in der Praxis in der weitaus größten Zahl der Fälle befolgen wird»[4] (§§ 10 und 12 AG).

Die richterliche Voruntersuchung ist, wiederum nach französischem Vorbild, auf inquisitorischen Prinzipien aufgebaut («Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich» § 129 Abs. 1 StPO). Doch erfährt der inquisitorische Gedanke eine starke Abschwächung zugunsten der Parteirechte des Angeschuldigten. Diese Parteirechte lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

1. Das Recht des A. auf Kenntnisnahme von den Schritten und dem Beweismaterial des Anklägers, d. h. auf Parteienöffentlichkeit; diese umfaßt einerseits das Recht auf Kenntnisnahme von den Akten schon während der Untersuchung (§ 243 StPO) und anderseits das Recht auf Teilnahme an den wichtigeren Untersuchungshandlungen (§ 233 StPO).

2. Das Recht des A., Beschwerden über unangemessene Behandlung, Gesuche, Anträge, Rechtseinwendungen an die Anklagekammer oder an das Kriminalgericht zu bringen (§ 175 StPO).

3. Das Recht des A., einen Verteidiger zu ernennen[5] und mit ihm zu verkehren (§ 173 Abs. 1 StPO).[6]

---

3 Binding, Grundriß, S. 178.

4 Zimmerlin, S. 40.

5 Im Gegensatz aber zum bernischen Verfahren (Art. 41) ist die Verteidigung während der Voruntersuchung nicht obligatorisch.

6 Dabei ist jedoch zu beachten, daß es im Ermessen des Untersuchungs-

4. Das Recht des Verteidigers, von den Akten Einsicht zu nehmen, sofern dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet erscheint.[7]

5. Das Recht des Verteidigers, Anträge auf Beweismaßnahmen zu stellen (§ 174 StPO).

6. Das Recht des Verteidigers auf Anwesenheit bei den Verhören des A., bei der Einvernahme der Zeugen, sowie bei sonstigen Beweiserhebungen (Augenschein, Einvernahme von Sachverständigen) (§ 129 Abs. 2 StPO).

2. Das Überweisungsstadium und die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Nachdem die richterliche Voruntersuchung mit der Übersendung der Akten vom Untersuchungsrichter an die StA ihren Abschluß gefunden hat (§ 259 StPO), eröffnen sich dieser 3 Möglichkeiten für das weitere Vorgehen: sie erhebt auf Grund der vom Untersuchungsrichter geführten Untersuchung Anklage, sie überweist den Fall zur zuchtpolizeilichen Abwandlung an das Bezirksgericht oder sie verfügt Einstellung des Verfahrens in den Fällen, in denen zur Anklageerhebung oder zur Überweisung an das Zuchtpolizeigericht das Beweismaterial als nicht hinreichend erscheint. Von diesen 3 möglichen staatsanwaltlichen Funktionen haben die 2 letzten aus dem Kreise unserer Betrachtung auszuscheiden; nur die erste, die Anklageerhebung, wird im folgenden Gegenstand unserer Prüfung sein.[1]

Für die Erhebung der Anklage ist § 260 StPO maßgebend, wonach die StA bei Vorliegen eines der schwurgerichtlichen Jurisdiktion unterstellten Deliktes innert 10 Tagen die Akten mit der Anklageschrift der Anklagekammer einzureichen hat. Diese ist ein aus einem Oberrichter und zwei Bezirksgerichtspräsidenten zusammengesetztes Gericht (§§ 16, 17, 18 AG), dem die Aufgabe zukommt, lediglich auf Grundlage der Voruntersuchungsakten und der Anklageschrift das Untersuchungsergebnis daraufhin zu prü-

---

richters steht, dem Verteidiger den Verkehr mit dem A. auf 14 Tage seit der Inhaftierung ohne Angabe von Gründen zu verbieten (§ 173 Abs. 2 StPO).

[7] JB KrimGer 93/94 S. 26; JB OGer 15/16 S. 64.

[1] Wobei wir uns bewußt bleiben, daß es auch im Falle einer Einstellung oder einer Verweisung an den Zuchtpolizeirichter zu einer peinlichen Anklageerhebung kommen kann, vgl. § 279 lit. b StPO.

fen, ob die Anklage zu verwerfen oder das Verfahren in die Hauptverhandlung überzuführen sei, d. h. in letzterem Falle, ob gegen den Angeschuldigten Beweise oder Anzeichen einer durch das Gesetz als Verbrechen bezeichneten Handlung vorliegen und ob diese Anzeichen schwer genug sind, um die Versetzung in den Anklagezustand rechtfertigen zu können (§§ 266 und 267 StPO). Der Umstand, daß nicht die Untersuchungsbehörde es ist, die den Entscheid trifft, sondern eine höhere richterliche Instanz, hat den Sinn einer Erhöhung der Garantie für eine gerechte Entscheidung und bildet einen Schutz des Angeschuldigten gegen böswillige oder leichtfertige Versetzung in den Anklagezustand.

Nach den schweizerischen Strafprozeßordnungen, die sich dem französischen Überweisungssystem angeschlossen haben, stellt sich die Anklagekammer entweder als Untersuchungsgericht oder nur als Anklagegericht dar, d. h. «das nicht über das Untersuchungsergebnis als solches (ob die StA nun Anklage erhebe oder Sistierung beantrage), sondern nur über diejenigen Untersuchungen zu entscheiden hat, in denen Anklage erhoben worden ist.»[2] Die aargauische Anklagekammer ist in diesem letzteren Sinne als Anklagegericht aufzufassen. Diese Feststellung besagt zugleich, daß nicht das Verweisungserkenntnis als solches, d. h. die Entscheidung der Anklagekammer, der Angeschuldigte sei in Anklagezustand zu versetzen, die eigentliche Anklage bildet, wie dies im französischen Recht zutrifft,[3] sondern daß die Anklageschrift des StA die eigentliche Grundlage des Hauptverfahrens und des Urteils darstellt.[4]

---

2 Pfenninger, Die Anklagezulassung im modernen Strafprozeßrecht, S. J. Z. Bd. 13 S. 23 ff.

3 Vgl. Dalloz, Répertoire Bd. V. Intr. crim. No. 2709.

4 Vgl. Carl Meyer, Strafverfolgung, S. 63: «Dieselbe (d. h. die Anklagekammer) entscheidet auf Grund einer definitiven Anklageschrift, die vom StA eingereicht wird. Nicht sie ist es, welche die Anklagepunkte bezeichnet, sondern die StA. Die Anklagekammer schreibt nicht vor, auf was und wie geklagt werden soll, sondern sie genehmigt oder verwirft, letzteres ganz oder teilweise, die vom StA eingereichte Anklage. Daher ist es auch der StA, der die Einstelllung des Verfahrens anordnet, der den Verhafteten frei läßt; dies selbst dann, wenn die Anklagekammer die Anklage völlig und definitiv abgewiesen hat. Der Entscheid der Anklagekammer ist nicht Beschluß, der den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt, kein Urteil, sondern einfach Nichtgenehmigung der vom StA beantragten Verfolgungsmaßregel.»

Vor der Anklagekammer finden keine Parteiverhandlungen statt. Ihr Entscheid gründet sich, wie schon angedeutet, einzig auf die Voruntersuchungsakten und die Anklageschrift (§ 267 StPO). Dem Angeklagten ist schon in diesem Stadium Gelegenheit gegeben, sich zu verteidigen, indem er oder sein Verteidiger Rechtseinwendungen gegen die Zulassung der Anklage erheben können.[5] Wird diese Gelegenheit unbenützt gelassen oder weist die Anklagekammer die geltend gemachten Einwendungen ab, so können dieselben bei der Hauptverhandlung doch wieder geltend gemacht werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die Einrede der mangelnden Kompetenz.[6] In bezug auf diese ist der Entscheid der Anklagekammer ein definitiver, gegen den nur die Beschwerde an das Kassationsgericht gegeben ist (§ 268 StPO). Die Anklagekammer hat vor Fällung eines Entscheids das Recht, von der StA Aktenergänzung durch Fortsetzung der Untersuchung zu verlangen.[7]

Die Anklagekammer kann in bezug auf die eingereichte Anklage 3 verschiedene Entscheide treffen: gänzliche oder teilweise Verwerfung der Anklage, wenn Rechtseinwendungen vorhanden sind, die die Strafbarkeit ganz oder teilweise ausschließen (§ 270 StPO), Beauftragung der StA mit zuchtpolizeilicher Klageführung, wenn sie den als peinlich eingeklagten Fall als zuchtpolizeilich strafbar betrachtet (§ 22 AG. § 269 StPO) oder Anklagezulassung (§ 271 StPO). In den beiden ersten Fällen muß die Anklagekammer ihren Entscheid begründen, im Gegensatz zur Anklagezulassung, die ohne jede Motivierung zu erfolgen hat (§ 272 StPO).

Gegen die Beschlüsse der Anklagekammer kann der Ankläger beim Kassationsgericht Beschwerde führen. Der Angeklagte hat dieses Recht nur bezüglich der Kompetenz. Der Beschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu (§ 273 StPO).

Ist die Anklage ganz oder teilweise zugelassen (wodurch der Angeschuldigte zum Angeklagten wird), so wird dieser Beschluß

[5] Z. B. die Einreden der Unzuständigkeit, des Mangels eines rechtsgültigen Antrages, der res iudicata.

[6] Unter der «Kompetenz» gemäß den §§ 268 Abs. 1 u. 273 StPO ist nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche zu verstehen. Vgl. VJS 2 S. 184 No. 97; 7 S. 79 No. 51; 19 S. 172 No. 50. Praej. Slg. § 273 Ziff. 4 S. 40.

[7] VJS 6 S. 110 No. 66; JB KassGer 03/04 S. 71/72; Praej. Slg. § 267 Ziff. 2.

dem Angeklagten durch den Untersuchungsrichter eröffnet und ihm die Anklage verlesen. Unterzieht er sich derselben, d. h. erklärt er sich für schuldig, so urteilt das Kriminalgericht ohne Beiziehung der Geschworenen. Verneint dagegen der Angeklagte seine Schuld, so finden die Verhandlungen vor den Assisen statt (§§ 274—276 StPO).[8]

Von der Anklagekammer einmal zugelassene Anklagen dürfen, zumal bei unverändert gebliebener Aktenlage, nicht ohne weiteres wieder fallen gelassen werden. Die peinlichen Anklagen sind von der StA vor den zuständigen Gerichten öffentlich zu vertreten und sollen, wenn es veränderte Umstände erfordern, in der Regel auch nur in der öffentlichen Verhandlung fallen gelassen werden.[9] Die Anklagekammer ist nicht berechtigt, einen einmal gefaßten Beschluß auf Zulassung der Anklage von sich aus wieder abzuändern.[10]

Der Präsident des Kriminalgerichts bestimmt für jeden einzelnen Fall den Tag des Hauptverfahrens und ladet zu demselben die Parteien, die Geschädigten, die Zeugen und die Sachverständigen (§ 303 StPO). Die Parteien und die Geschädigten sind wenigstens 4 Tage vor dem Beginn der Verhandlung vorzuladen, die Zeugen «in einer Zeit, daß dieselben ohne außerordentliche Mittel bei dem Gerichte rechtzeitig eintreffen können» (§ 284 StPO). Das Gleiche wird für die Sachverständigen, die das Gesetz nicht erwähnt, gelten müssen. Jede Partei hat dem Präsidenten «unverzüglich» ihre Liste der Zeugen, die sie für die Verhandlung zitiert haben will, einzusenden (§ 305 StPO). Der Präsident hat die Zeugenlisten zu sichten und nur diejenigen Zeugen vorzuladen, deren Einvernahme ihm angemessen erscheint. Findet er, daß ein Beweissatz unerheblich sei oder daß sich auf der Liste Zeugen befinden, deren Aussagen für die Verhandlung

---

8 Das Institut des sog. Autoverdikts stammt aus dem engl. Recht, vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 352 ff. Vgl. für diese an sich interessante und vielumstrittene Frage, auf die einzutreten über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen würde, den Aufsatz von Pfenninger, Das Geständnis im zürcherischen Strafprozeß, in S. J. Z. Bd. 9 S. 44 ff. Ferner Oetker S. 614 ff.; H. Meyer, S. 235 ff; Heinze S. 109 ff.

9 JB AK 01/02 S. 25.

10 JB KrimGer 97/98 S. 32; Praej. Slg. § 273 StPO Ziff. 1 S. 41.

wertlos sind, oder daß eine Partei das Recht. Zeugen vorzuladen mißbraucht, so kann er die Ladung der betreffenden Zeugen verweigern (§§ 237 Abs. 2, 283 StPO). Als einziges Rechtsmittel gegen eine derartige Maßnahme des Präsidenten steht den Parteien die Kassationsbeschwerde zu. Es folgt aber aus dem oben Erwähnten. daß die Nichtabnahme eines anerbotenen Beweises nur dann zur Aufhebung des Urteils führen kann. wenn sowohl das Beweisthema erheblich als auch das anerbotene Beweismittel geeignet waren und wenn zudem nicht ausreichend begründet wurde. weshalb man den Beweis nicht als erheblich ansah. Anderseits hat der Präsident das Recht, ex officio alle die Zeugen vorzuladen. deren Abhörung er im Interesse der Wahrheitserforschung für notwendig erachtet. Diese Befugnis steht dem Präsidenten auch während der Hauptverhandlung zu (§§ 237 Abs. 3. 283 StPO).

Die in dieser Weise bereinigten Zeugenlisten sowie das Verzeichnis des Gerichtshofes und der 36 ausgelosten Geschworenen sind den Parteien wenigstens 8 Tage vor der Hauptverhandlung mitzuteilen (§ 306 StPO).

Im Vorverfahren wird vom Kriminalgerichtspräsidenten auch die Sitzungsliste gebildet (§ 71 StPO). Die Parteien haben ihre Rekusationen innerhalb 4 Tagen. von der Zustellung des Geschworenenverzeichnisses an gerechnet, dem Kriminalgerichtspräsidenten einzureichen (§ 309 Abs. 1 StPO). Hiernach schreitet dieser zur Bildung der Spruchliste (§ 309 Abs. 2 StPO). Den abgelehnten sowie den nicht zur Verhandlung ausgelosten Geschworenen ist sofort mitzuteilen, daß sie zur Hauptverhandlung nicht zu erscheinen haben (§ 309 Abs. 3 StPO).

Ist der Angeklagte verhaftet. so verfügt der Kriminalgerichtspräsident, ob er einstweilen im Untersuchungsgefängnis zu verbleiben habe oder sofort in das Gefängnis des Sitzungsortes überzuführen sei (§ 304 StPO). In Jurysachen besteht nicht nur ein materielles und formelles Verteidigungsrecht, sondern die formelle Verteidigung ist, wenigstens während der Hauptverhandlung. in allen Fällen obligatorisch. Bestellt der Angeschuldigte keinen Verteidiger oder lehnt der Bestellte ab. so bezeichnet der Kriminalgerichtspräsident aus der Zahl der im Kanton Aargau praktizierenden Anwälte einen amtlichen Verteidiger (§ 310 StPO).

II. Die Hauptverhandlung.

1. Eröffnung und allgemeine Vorschriften.

Wie wir gesehen haben, stellt die endgültige Konstituierung der Geschworenenbank einen Akt der Hauptverhandlung dar. Mit deren definitiver Bildung und der Abnahme des Gelübdes ist die Hauptverhandlung eröffnet. Sie soll wenn möglich ohne Unterbrechung durchgeführt werden, von den notwendigen Erholungspausen abgesehen (Prinzip der Konzentration, § 317 StPO). Eine Vertagung auf eine neue Session ist wenn immer möglich zu vermeiden (§ 337 Abs. 1 StPO).

Für das Verfahren vor den Assisen gilt mit Ausnahme der Beratungen das Prinzip der Öffentlichkeit. Sollte aber das Schamgefühl dadurch verletzt werden, so kann für den einzelnen Fall die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden. Das Endurteil aber ist stets öffentlich zu verkünden (§§ 281, 282 StPO).

Werden während der Verhandlung ein oder zwei Geschworene plötzlich verhindert, ihre Funktionen auszuüben, so soll die Hauptverhandlung dennoch zu Ende geführt werden (§ 315 StPO). Das Gleiche gilt, wenn neue Mitschuldige aufgefunden werden (§ 337 Abs. 3). Umgekehrt folgt aus jener Bestimmung, daß das Verfahren dann abgebrochen werden muß, wenn 3 oder mehr Geschworene ihr Amt nicht mehr versehen können. In diesem Fall muß die Verhandlung bei vollbesetzter Bank von neuem begonnen werden, «es sei denn, daß genügende Ersatzgeschworene, welche den Verhandlungen beigewohnt haben, vorhanden sind.»[1]

Werden dem Angeklagten mehrere nicht konnexe Delikte zur Last gelegt, so sind die einzelnen Delikte getrennt abzuurteilen und zwar in der Reihenfolge, daß immer das schwerste zuerst zur «Verhandlung» zu bringen ist (§ 320 StPO). Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus, was unter «Verhandlung» zu verstehen ist. Je nach Zweckmäßigkeit wird es statthaft sein, für den einzelnen Fall nur das Beweisverfahren abschließend durchzuführen, um alsdann die betreffenden Zeugen entlassen zu können, oder aber anschließend daran auch gleich die Geschworenen über die Schuldfrage erkennen zu lassen. Die Ausfällung des Urteils und

1 Schudel, S. 78.

der Strafe durch den Gerichtshof unterbleibt mit Rücksicht auf § 36 PStG meistens bis nach Erledigung aller Fälle durch die Geschworenen. Wird im Laufe der Hauptverhandlung der Angeklagte noch einer andern mit Kriminalstrafe bedrohten Handlung beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden ist, so kann der StA eine neue Anklageschrift einreichen. Ist dies der Fall, so bewilligt das Gericht auf Verlangen des StA oder des Verteidigers den erforderlichen Aufschub, um das Hauptverfahren mit Bezug auf diese neue Anklage vorzubereiten (§ 338 StPO).[2] Dieses Institut ist wohl zu unterscheiden von der Änderung der zugelassenen Anklage gemäß § 293 StPO: Der Ankläger ist schuldig, den Beweis der Anklage vollständig zu führen. Er ist befugt, in jeder Zeit der Verhandlung bis nach der Fragestellung an die Geschworenen die vor die Sitzung gebrachte Anklage fallen zu lassen oder gemäß der im Laufe des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu ändern, soweit dadurch das Interesse des Angeklagten nicht gefährdet wird. Durch diese letztere Vorschrift soll vermieden werden, daß ein neues Verfahren notwendig wird. Es kann sich aber bei dieser Klageänderung regelmäßig nur um geringfügige Abweichungen von der ursprünglichen Klage handeln. Auf keinen Fall darf dadurch die materielle Verteidigung des Angeklagten beeinträchtigt werden.[3] In diesem Sinne muß es beispielsweise angängig erscheinen, die Anklage so zu modifizieren, daß statt auf das vorsätzliche nur auf das fahrlässige Delikt, daß statt auf Vollendung nur auf Versuch geklagt wird.

Das Protokoll hat alle wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens, den Verlauf der Verhandlungen, alle gestellten Anträge und alle darauf vor dem Gerichtshofe erteilten Entschließungen zu beurkunden. Die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und des Angeklagten werden jedoch nur insofern erwähnt als dies vom StA oder vom Angeklagten verlangt, oder durch den Vorsitzenden von Amtes wegen angeordnet worden ist (§ 297 StPO).

Die instrumenta et producta sceleris sollen während der ganzen Verhandlung vorliegen (§ 334 StPO).

---

[2] Fall der Inzidentklage, vgl. § 266 deutsche StPO.

[3] JB KrimGer 77 S. 38; Praej. Slg. § 293 StPO S. 43.

Endlich sei in diesem Zusammenhang noch auf eine für die Verteidigung wie für den Ankläger wichtige Norm hingewiesen: «Wenn der Staatsanwalt oder der Verteidiger über eine Entscheidung des Gerichtes oder über eine Handlung des Präsidenten .... Beschwerde führen will, so hat er dies kurz, aber genau, zu Protokoll zu erklären ....» (§ 339 StPO). Ist die Protokollerklärung unterblieben, so kann auf die betreffende Verfahrensverletzung keine Kassationsbeschwerde gemäß § 382 lit. b gestützt werden.[4]

2. Beweisverfahren und Parteivorträge zur Schuldfrage.

1. Das Beweisverfahren.

Nach der Verlesung der Anklageschrift und des Verweisungsbeschlusses durch den Gerichtsschreiber beginnt die eigentliche Beweisaufnahme mit der Einvernahme der Zeugen.

Das Zeugenverhör ist in den verschiedenen Gesetzgebungen nicht einheitlich geordnet. Wie wir gesehen haben, fehlt dem englischen Präsidenten im Beweisverfahren die inquisitorische Stellung seines kontinentalen Kollegen. Seine Aufgabe ist nicht die Entdeckung der Wahrheit, sondern die Wahrung des Rechts. Das bedingt gegenüber den Prozeßvertretern möglichst große Selbständigkeit und Unparteilichkeit. Als notwendige Konsequenz dieses reinen Anklageprozesses ergibt sich im englischen Recht der Verzicht auf das Präsidialverhör: nicht der Präsident verhört die Zeugen, sondern es erfolgt deren Einvernahme durch die Parteivertreter im Kreuzverhör (crossexamination).[1] Anders dagegen das französische Recht.[2] Grundlegend für diesen Prozeß ist das Vorherrschen des Inquisitionsprinzips. Der Präsident nimmt aktiv an den Verhandlungen teil, weil er als oberste Aufgabe nicht mehr die Wahrung des Rechts, sondern die Entdeckung der Wahrheit hat. Da der Tatbestand aber nur in den seltensten Fällen völlig abgeklärt ist, so ist der Präsident gezwungen, selbst dadurch zu dem Fall Stellung zu nehmen, daß er die Verhandlung in der Richtung führt, die ihm selbst für die Entdeckung der Wahrheit am aussichtsreichsten erscheint. Die erste Folge dieses Instruk-

4 VJS 24 S. 76 No. 24; Praej. Slg. § 339 StPO S. 44.

1 Vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 416 ff.

2 Vgl. Faustin, Hélie, Bd. VII. No. 3468—3545.
Kleinfeller, S. 124 ff.

tionsprinzips ist das Präsidialverhör: dem Präsidenten, nicht wie im englischen Recht den Prozeßvertretern, kommt die Aufgabe zu, die Zeugen und Sachverständigen einzuvernehmen. Die deutschen Partikulargesetze von 1848—1870[3] sind stark vom französischen Recht beeinflußt. Die Einvernahme der Zeugen und Sachverständigen erfolgte mit Ausnahme von Württemberg und Baden durch den Präsidenten. In Preußen und Baden konnte sie vom Präsidenten auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien, in Württemberg auf Antrag einer Partei den Prozeßvertretern überlassen werden, wobei es aber vom Ermessen des Präsidenten abhing, ob er dem Antrag Folge leisten wolle oder nicht. Ebenso konnte der Präsident das Verhör jederzeit wieder selbst übernehmen.

Im Reichsstrafprozeß von 1877 ist die Einvernahme der Zeugen und Sachverständigen grundsätzlich Sache des Präsidenten. Dagegen kann das Verhör auf übereinstimmenden Antrag der Prozeßvertreter ihnen überlassen werden. So entsteht ein fakultatives Kreuzverhör, wobei in § 238 Abs. 2 StPO dem Präsidenten ausdrücklich das Recht gewahrt wird, von sich aus weitere Fragen an die Auskunftsperson zu richten. Die neue Fassung des Gesetzes vom 22. März 1924 ändert in diesen Punkten nichts.

Das Kreuzverhör ist von 3 schweizerischen Rechten übernommen worden: Zürich,[4] Neuenburg[5] und Aargau. Die andern Schwurgerichtskantone und der Bund[6] kennen das französische System des Präsidialverhörs.

In konsequenter Durchführung des Anklageprinzips bestimmen die §§ 323 und 325 StPO, daß die Einvernahme der Zeugen durch die Prozeßvertreter zu erfolgen hat. Die Einvernahme wird eingeleitet durch den Aufruf der Zeugen durch den Präsidenten. Er hat sie an die Pflicht, die Wahrheit zu sprechen zu erinnern und sie über die Bedeutung eines eventuellen Gelübdes zu belehren (§ 321 Abs. 1 StPO). Weiter ist es Aufgabe des Präsidenten, Vorsichtsmaßregeln zur Verhinderung prozeßbezüglicher Be-

---

3 Kleinfeller S. 149 ff.

4 Gesetz betr. den Strafprozeß v. 4. Mai 1919 §§ 233, 234.

5 Code de procédure pénale du 25. sept. 1893 Art. 413.

6 Auch das Bundesstrafprozeßrecht v. 1851 stand auf dem Boden des Kreuzverhörs; das neue BG über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 hat sich zugunsten des Präsidialverhörs entschieden (Art. 158 u. 182).

sprechungen der Zeugen im Zeugenzimmer zu ergreifen (§ 321 Abs. 2 StPO). Dann beginnt der StA in beliebiger Reihenfolge mit der Einvernahme derjenigen Zeugen und Sachverständigen, die er gestellt hat. Dabei steht ihm das Recht zu, den Geschworenen Aufklärungen zu geben, in welcher Richtung der Beweis der Anklage geführt werden soll. Am Schlusse eines jeden Verhörs ist der Verteidiger befugt, an den betreffenden Zeugen Fragen zu stellen (§§ 322 323 StPO). In derselben Weise verhört der Verteidiger oder der Angeschuldigte selbst seine Zeugen, wobei nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Parteien (§ 292 StPO) auch dem Ankläger das Recht der Fragestellung zusteht (§§ 324/325 StPO). Von mehreren Angeklagten kann jeder für oder gegen die übrigen durch den Verteidiger sowohl als durch den StA einvernommen werden (§ 327 StPO). Jeder Angeklagte, der in dieser Weise für oder gegen die andern aussagt, gilt diesbezüglich als Zeuge.[7]

Der Präsident hat die Einvernahme der Zeugen zu beaufsichtigen: er untersagt die Stellung von ungebührlichen Fragen und schützt die Befragten vor Beleidigungen (§ 328 StPO).

Als Ausfluß der Untersuchungsmaxime, die den Strafprozeß beherrscht, statuiert § 329 StPO das Recht des Präsidenten, aus eigener Initiative oder auf Verlangen eines Richters oder Geschworenen Fragen an die Zeugen einzuschieben oder nachzuholen. Den Richtern sowie den Geschworenen steht das Befugnis zu, nach vollendeter Einvernahme eines Zeugen Fragen an ihn zu stellen.

Aus dem strafprozessualen Grundsatz der materiellen Wahrheit folgt, daß eine Zeugeneinvernahme nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden darf, weil der betreffende Zeuge zu spät bekannt gegeben worden ist. Vielmehr ist es auch während der Hauptverhandlung noch möglich, unter Motivierung der Verspätung neue Zeugen anzugeben. Diese werden aber nur einvernommen, wenn es wahrscheinlich ist, daß ihr Zeugnis für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sein werde (§ 330 StPO). Über die Zulassung entscheidet der Gerichtshof gemäß § 318 StPO. Die Ablehnung der Einvernahme kann dann zur Kassation des Urteils führen, wenn Gründe vorliegen zur Annahme, daß den

7 JB KrimGer 91/92 S. 19; Praej. Slg. § 327 StPO S. 44.

Aussagen, entgegen dem Standpunkt des Gerichtshofes wesentliche Bedeutung zukomme.

Die Experten sind nach den gleichen Vorschriften abzuhören wie die Zeugen.

Bezüglich der eigenen Handlungen kann der Angeklagte nur vom Präsidenten einvernommen werden.[8] Derselbe soll aber ein solches Verhör nur vornehmen, wenn er es für zweckmäßig erachtet. Bei der Vernehmung soll der Präsident sich «der Kürze befleißen und ohne Zudringlichkeit zu Werke gehen» (§ 333 StPO). Dabei gilt auch für das aarg. Recht, was Schudel für den zürcherischen Strafprozeß festgestellt hat: «Die Aussage des Angeklagten ist Parteiaussage, für die Richter kann sie auch als Beweismittel dienen, wobei aber sehr vorsichtig und skeptisch vorgegangen werden muß. Legt der Angeklagte ein Geständnis ab, so müssen im Gegensatz zum englischen Recht, die Geschworenen doch den Wahrspruch fällen, indem das Geständnis nur Beweisbedeutung, nicht aber Dispositivcharakter hat. Ein solches Geständnis kann die weiteren Beweisverhandlungen beschränken oder sogar überflüssig machen.»[9]

Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sind zwei Hauptprinzipien des schwurgerichtlichen Prozesses. Das Gesetz verbietet daher grundsätzlich die Verlesung von Protokollen über Zeugeneinvernahmen in der Voruntersuchung (§ 331 Abs. 1 StPO), weil eben das Prinzip der Unmittelbarkeit verlangt, daß der Richter aus den besten ihm zugänglichen Erkenntnisquellen schöpfen soll. Das ist die mündliche Aussage eines Zeugen in der Hauptverhandlung und nicht das Protokoll über seine Aussagen in der Voruntersuchung. Es kann aber der Fall eintreten, daß die mündliche Einvernahme eines Zeugen, der in der Voruntersuchung einvernommen wurde, in der Hauptverhandlung nicht mehr möglich ist, weil der Zeuge inzwischen z. B. verstorben oder krank geworden ist. Es fragt sich, ob in diesem Fall die Aussagen dieser Zeugen in der Voruntersuchung verlesen werden dürfen. Das aarg. Recht gestattet diese Verlesung; es umschreibt aber zur weitgehendsten Schonung der

[8] Dem englischen Strafprozeß, der auf das reine Anklageprinzip sich gründet, ist das Angeklagtenverhör unbekannt. Dagegen kennen es das französische (Art. 266, 293), das deutsche (§ 238 Abs. 1, 243), österreichische (§ 320) und alle schweizerischen Rechte.

[9] Schudel, S. 83.

Prinzipien der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit genau die Fälle, in denen eine solche Verlesung vorgenommen werden darf (§ 331 Abs. 2 StPO):

1. Wenn ein Zeuge oder Sachverständiger verhindert ist, vor Gericht zu erscheinen. Als Gründe kommen in Betracht: Tod, Krankheit,[10] Landesabwesenheit.

2. Wenn in der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen ein Widerspruch mit der Aussage in der Voruntersuchung zu Tage tritt.

3. Wenn in der Voruntersuchung Zeichnungen, Pläne usw. aufgenommen worden sind, können diese den Geschworenen vorgewiesen werden.

Fraglich ist, ob eine Verlesung gemäß § 331 lit. b auch geschehen kann, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger in der Hauptverhandlung erklärt, daß er sich einer Tatsache nicht mehr erinnere. Wir glauben mit Oberli,[11] daß auch in diesem Falle eine Verlesung stattfinden kann, «da in dem nicht kontrollierbaren Vergessen ein Widerspruch gegenüber der bei der früheren Einvernahme vorhanden gewesenen Erinnerung liegt.»[12]

Hingegen läßt sich eine Verlesung gemäß § 331 StPO nicht rechtfertigen, wenn ein Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht. Für diese Interpretation spricht der Ausnahmecharakter der oben erwähnten Bestimmungen, welche als Ausnahmen keiner Ausdehnung fähig sind. Die aargauische Praxis[13] ist aber so sehr von der durch § 331 unterstützten Vorstellung beherrscht, wonach die Ergebnisse der unmittelbaren Hauptverhandlung durch mittelbare Vorführung der Ergebnisse des Vorverfahrens korrigiert werden müssen, daß sie nicht davor zurückschreckte, das unzulässige Surrogat der Protokollverlesung durch ein noch schlechteres Surrogat, die Ver-

---

10 Auch Geisteskrankheit: JB KrimGer 91/92 S. 19; Praej. Slg. § 331 lit. a Ziff. 2 S. 44.

11 Oberli, S. 76.

12 Gegen die Hereinziehung des Vorverfahrens vgl. Kleinfeller S. 193, weil der Zeuge angesichts der Gefahr, in den Verdacht einer falschen Anklage zu kommen, der Versuchung ausgesetzt wird, seine frühere Aussage für die richtige zu erklären und die unmittelbare der mittelbar vorgeführten anzupassen.

13 Entsch. des KrimGer v. 28. XII. 1910 i. S. P. A. u. J. B. betr. Blutschande; Praej. Slg. § 331 StPO S. 44.

nehmung des Untersuchungsrichters und seines Aktuars, zu ersetzen.[14] Die Kritik dieser Praxis erschöpft sich nicht allein in der Feststellung, daß sie mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit absolut unvereinbar ist. Sie ist auch deswegen abzulehnen, weil sie versucht, ein klares Verbot des Gesetzgebers zu umgehen. Denn das Recht, das der Zeuge durch ausdrückliche gesetzliche Normierung erhalten hat, die Aussage zu verweigern, wird natürlich illusorisch, wenn der Untersuchungsrichter das aussagt, was der Zeuge aus bestimmten Gründen nicht aussagen wollte.

II. Parteivorträge zur Schuldfrage.

An das Beweisverfahren reihen sich die Parteivorträge über die Schuldfrage (§ 335 StPO). Dadurch soll den Prozeßvertretern die Möglichkeit gegeben werden, die Ergebnisse des Beweisverfahrens zusammenzufassen und den Geschworenen ihre Anschauung und ihren Standpunkt geschlossen mitzuteilen.[15] Verschiedene Gesetze[16] schieben vorher noch die Fragestellung ein, wodurch die Prozeßvertreter Gelegenheit haben, in ihren Plaidoyers die Fragen zu diskutieren.

Vom Gesetz sind von jeder Seite zwei Vorträge vorgesehen. Das erste Wort hat der Staatsanwalt. Hierauf folgt das Plaidoyer des Verteidigers, nach welchem der Angeklagte befragt wird, ob er selbst etwas beizufügen habe. Dem StA steht die Replik zu. Das letzte Wort hat der Angeklagte bezw. sein Verteidiger in der Duplik (§ 335 Abs. 2 StPO).

Unsere Strafprozeßordnung scheidet gemäß der Struktur des schwurgerichtlichen Prozesses die Parteivorträge in solche zur Schuldfrage unmittelbar nach der Beweiserhebung vor dem Verdikt und solche zur Straffrage zwischen Verdikt und Urteil. Da Geschworene wie Berufsrichter lediglich nach Maßgabe der Be-

---

[14] Auf dem gleichen Boden steht die deutsche Praxis, vgl.: RG 3 S. 449; 7 S. 278; 10 S. 374.

Dagegen aber die herrschende Meinung: Beling, Strafr. Abhdlg. H. 46 S. 24; v. Kries S. 337; Glaser, Handbuch I. S. 546; Ullmann, S. 476; Geyer in ZStW 2 S. 324 ff.

[15] Das englische Recht kennt kein gesondertes Stadium des Plaidierens. Vgl. Mittermaier, Strafverfahren S. 406 ff. Vgl. Oetker S. 564 Anm. 2.

[16] Vgl. z. B. BG über die Bundesstrafrechtspflege v. 16. VI. 1934 Art. 192 u. 198.

weisergebnisse und des Gesetzes zu entscheiden haben, so bestehen auch die Vorträge zur Schuldfrage bestimmungsgemäß nur in Beweis- und Rechtsdeduktionen. Alles andere wie z. B. «ein Appell an das Gefühl, statt an den Verstand der Geschworenen, die Inanspruchnahme der Affekte des Zornes oder des Mitleidens, die Aufforderung zu richten nicht nach Gesetz, sondern nach ‚höherer Gerechtigkeit' oder politischen Erwägungen, Gnade zu üben statt Recht zu sprechen»,[17] ist unzulässig und sollte immer vom Vorsitzenden verhindert werden. Aber auch die oft leidenschaftliche, auf ungehörige Effekte berechnete, in Gefühlsargumentationen sich bewegende französische und italienische Rhetorik dürfte in unsern Gerichtssälen kaum angebracht sein. Die Plaidoyers sollen eine ruhige und sachliche Rekapitulation des Beweisverfahrens sein, wobei das einzige, was die Parteivertreter immer wieder bei den Geschworenen regen und anrufen dürfen, das Gefühl ihrer Pflicht ist.

Macht eine Partei unrichtige Angaben über Beweisergebnisse (aktenwidrige Plaidierung), zieht sie Tatsachen heran, die gar nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, oder flicht sie völlig unerhebliche Dinge rechtlicher oder tatsächlicher Art in den Vortrag ein, so ist es Pflicht des Präsidenten, dem die Aufsicht über das ganze Beweisverfahren obliegt, den Vortrag zu unterbrechen oder nach dessen Beendigung eine Korrektur zu geben. Ganz besonders ist ein Eingreifen des Vorsitzenden dann geboten, wenn eine Partei unzulässige Beweisergänzung durch Vorlesen von Schriftstücken usw. unternimmt. In diesem Falle darf der Präsident unter keinen Umständen das Ende des Plaidoyers abwarten, sondern er hat dem Versuch der Beweisergänzung durch sofortige Unterbrechung des Vortrags entgegenzutreten, «da die einmal geschehene Verlesung durch nachträgliche Bedeutung der Geschworenen nicht notwendig paralysiert wird.»[18] Eine Verlesung ist dann nicht unzulässig, wenn es sich um schon in der Verhandlung verlesene Schriftstücke handelt und nun der Redner bestimmte Stellen im Wortlaute anführt, um an sie seine Deduktionen anzuschließen. Selbstredend sind Bezugnahmen auf juristische Werke unter Verlesung einzelner Stellen daraus erlaubt.

17 Oetker, S. 565.

18 Oetker, S. 568.

Die Vorträge betreffen die Schuld- nicht die Straffrage. Die Parteien haben daher grundsätzlich kein Recht. schon jetzt zur Straffrage zu sprechen.[19] Vor allem sind solche Bemerkungen zur Straffrage zu verhindern. welche den Charakter der Abschweifung haben oder der Vorwegnahme von Darlegungen. zu denen erst nach bejahter Schuldfrage Anlaß ist Stellung zu nehmen oder die eine ungehörige Beeinflussung der Geschworenen anstreben. Es ist beispielsweise nicht zu dulden. wenn der Verteidiger in eine Kritik des gesetzlichen Strafmaßes eingeht. generell oder mit besonderer Bezugnahme auf die Eigenart des Falles. um so ein Motiv der Schuldverneinung. die Nichtanwendung des ‚ungerechten' Strafgesetzes zu erzielen. Dagegen enthält die Schwere der drohenden Strafe unverkennbar die besonders dringende Aufforderung zu sorgsamster Prüfung der Beweisfrage. zur getreuen Erfüllung dieser an sich bestehenden Richterpflicht. Es liegt u. E. im Bereiche zulässiger Verteidigung. in der gegebenen Beweiskritik diesen Zusammenhang mit zur Geltung zu bringen. Durchaus ungehörig aber wäre es. aus der Strafhöhe an sich einen Freispruch herzuleiten.

Die Vorträge sollen Schlußvorträge zur Schuldfrage sein.[20] Daraus folgt, daß den Parteien das Recht zu neuen Plaidoyers eingeräumt werden muß. wenn nach den Vorträgen. aber vor Abgabe des Verdikt. also nicht in den Verhandlungen nur zur Straffrage. noch ein Beweisakt stattgefunden hat.[21]

Die notwendige Verteidigung in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung ist so wenig. wie je sonst die Beiziehung eines Verteidigers. bestimmt. den Angeklagten mundtot zu machen. Das Gesetz verlangt denn auch. daß der Angeklagte. nachdem der Verteidiger in einem ersten Vortrage für ihn gesprochen hat. befragt werde. ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung beizufügen habe (§ 335 Abs. 1 StPO).[22]

Nachdem die Plaidoyers beendigt sind. erklärt der Präsident die Verhandlungen als geschlossen.

---

19 Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Breslau 1900. S. 559.

20 Oetker. S. 571.

21 Vgl. R. G. 6, S. 248; 254 ff.

22 In Frankreich beruht diese Befragung nur auf der Praxis. nicht auf Gesetz. Vgl. Oetker, S. 572 Anm. 24.

Obschon sich das Gesetz darüber nicht ausspricht, so ist doch mit der herrschenden Meinung anzunehmen.[23] daß eine Wiedereröffnung durch Gerichtsbeschluß dann möglich ist, wenn neue Beweismittel gefunden werden, die für die Schuldfrage[24] von Bedeutung und geeignet sind, das bisherige Ergebnis wesentlich zu beeinflussen. Der Präsident hat in einem solchen Fall, wie oben bereits mit Bezug auf die Plaidoyers ausgeführt, dafür zu sorgen, daß die ganze Verhandlung von dem Punkte an, wo die neuen Beweismittel eine Änderung herbeigeführt haben, noch einmal durchgeführt wird.

3. Die Rechtsbelehrung.

„Im Schwurgericht ist die Urteilsaufgabe Urteilern anvertraut, bei denen Einsicht und guter Wille vorausgesetzt wird, denen aber die Schulung fehlt in der Würdigung der Beweise und der Feststellung der Beweisergebnisse, in der Auslegung der Gesetze nach der Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter das Gesetz ....“[1] Diese mangelnde Rechtskunde der Geschworenen macht es notwendig, daß ihnen über ihre Obliegenheiten im allgemeinen und ihre Aufgaben in Bezug auf den konkreten Fall im besonderen eine Belehrung zu Teil werde, ehe sie zur Beratung der ihnen zugewiesenen Aufgabe zusammentreten.

Der Inhalt dieser Belehrung ist in den verschiedenen Rechten sehr verschieden gestaltet. Gemeinsam ist den meisten Strafprozeßordnungen die Belehrung über die bei der Bildung des Verdikts zu beobachtenden Förmlichkeiten, z. B. das Erfordernis, daß die Geschworenen den Wahrspruch ohne alle fremde Einmischung finden müssen, sowie die Belehrung über die gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Stimmenzahl und der Art und Weise der Abstimmung.

Abgesehen hievon besteht der Vortrag (charge) des vorsitzenden Richters in England[2] aus folgenden Hauptbestandteilen:

23 Vgl. Faustin, Hélie, Bd. VII. No. 3609.

24 Beweisergänzungen, die nur auf die Straffrage Bezug haben, bedingen keine Wiedereröffnung der Verhandlung.

1 Oetker, S. 574.

2 Vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 431 ff. Rüttimann, Über die englische Strafrechtspflege, Zürich 1831, S. 95 ff.

1. aus einer Auseinandersetzung der Merkmale, die zum Tatbestand des in dem indictment bezeichneten Verbrechens gehören;

2. aus einem Hinweis auf die Regeln des law of evidence mit Rücksicht auf den konkreten Fall und mit förmlichen Warnungen vor einem leichtfertigen Schuldig-Verdikt und gewissen leicht trüglichen Beweisen, z. B. Aussagen eines Mitschuldigen, Indizien, Aussagen, die nur auf Hörensagen beruhen usw.

3. unter Umständen aus einer Rekapitulation der vorgeführten Beweise für und gegen den Angeklagten, die sich der Vorsitzende während der Verhandlung gemacht hat.

In Frankreich,[3] wo den Geschworenen die rechtliche Qualifikation der Handlung entzogen ist, sind natürlicherweise die beiden ersten Bestandteile der englischen Belehrung weggefallen. Der dritte Teil dagegen ist vom franz. Recht in Form des sog. Résumés übernommen worden (art. 336 code d'instr. crim.). Der Präsident soll nach dieser Bestimmung in der Weise resümieren,[4] daß er die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammenfaßt und in möglichster Kürze die Beweise für und gegen den Angeklagten hervorhebt, ohne jedoch seine eigene Ansicht kund zu geben. Das franz. Résumé hat sich aber in dieser Form nicht bewährt. Es stellte sich heraus, daß die Forderung einer unparteiischen Darstellung der Verhandlung ein Ding der Unmöglichkeit war. Das Résumé wurde daher durch ein Gesetz vom 19. Juni 1881 abgeschafft und dem Präsidenten durch Art. 336 Abs. 1 code d'instr. crim. bei Nichtigkeitsstrafe verboten. Er soll von jetzt an den Geschworenen nur noch ihre Funktionen erläutern (vgl. art. 267 code d'instr. crim.).[5]

[3] Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Bern 1850, §§ 273/274. Faustin. Hélie. Bd. VII. S. 726 ff.

[4] «Ce qu'il faut, c'est faire revivre aux yeux des jurés, simplement et en peu de mots les faits principaux du procès, c'est indiquer les points les plus importants, c'est analyser rapidement les preuves, c'est amener les débats à ses éléments les plus essentiels, c'est en poser les questions.» Faustin. Hélie, Bd. VII. S. 727.

[5] Unter Umständen ist sogar — trotz der im franz. Recht festgehaltenen Trennung von Tat- und Rechtsfrage — eine Belehrung der G. über das materielle Recht notwendig; dann nämlich, wenn dies zum Verständnis der Fragen erforderlich ist; denn es ist unmöglich, alle Rechtsbegriffe daraus zu entfernen. Vgl. Kleinfeller. S. 130.

Von Frankreich wurde das Schwurgericht durch die deutschen Partikularrechte übernommen. In enger Anlehnung an das französische Vorbild finden wir das Résumé in allen deutschen Staaten (mit Ausnahme von Braunschweig, Sachsen und Bayern).[6] Es mußte sich aber in diesen Gesetzen anders entwickeln als in Frankreich, da sie die Unterscheidung des französischen Rechts Geschworene – Tatfrage — Richter – Rechtsfrage fallen gelassen haben und den Geschworenen die ganze Schuldfrage zur Entscheidung überlassen. Das bedingt natürlich – wie in England – daß die Geschworenen auch über die rechtlichen Verhältnisse orientiert werden müssen. Wir finden daher das Résumé über die tatsächlichen Ergebnisse des Beweisverfahrens fast in allen deutschen Partikularrechten verbunden mit einer Rechtsbelehrung. Diese Belehrung bestand in den einen Rechten nur in Ausführungen über die freie Beweiswürdigung (Baden und Hannover), in den andern in einem Vortrag über die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung. Die Bestimmungen sind allerdings noch etwas vag gehalten, und einzig in Bayern und Sachsen ist der Umfang der Rechtsbelehrung näher umschrieben.

Aus der Erläuterung der Pflichten der Geschworenen im französischen Recht ist also eine eigentliche Rechtsbelehrung über die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, über das Prozeßrecht und über das Verfahren bei Beratung und Abstimmung geworden. Einen weiteren Schritt unternahm die Reichsstrafprozeßordnung von 1877, die das Résumé ganz abschaffte, dagegen die Rechtsbelehrung bedeutend ausgebaut hat. Diese ist nach der Fassung des Gesetzes vom 22. März 1924 natürlicherweise weggefallen.

Das österreichische Recht von 1873 hat sowohl das Institut der Rechtsbelehrung wie des Résumés übernommen.[7]

Der aargauische Gesetzgeber steht auf dem gleichen Boden wie die Reichsstrafprozeßordnung von 1877, indem er in § 336 Abs. 1 StPO bestimmte: «Am Schlusse der Parteiverhandlungen setzt der Präsident den Geschworenen ihre Aufgabe auseinander.

---

6 Vgl. Kleinfeller, S. 152 ff.

7 Die Lösungen der Schweizer Rechte lassen sich in 3 Gruppen einteilen: 1. Ohne Rechtsbelehrung und Résumé: Genf, Waadt, Neuenburg. 2. Mit Résumé und Rechtsbelehrung: Thurgau (§ 145), Zürich (§ 251). 3. Nur Rechtsbelehrung: Bund (Art. 199), Freiburg (Art. 49/1), Solothurn (§ 288), Aargau (§ 336).

Er zergliedert alle Merkmale des Verbrechens und die für den Fall einflußreichen Rechtsbegriffe, und gibt die notwendig scheinende Belehrung, um die Geschworenen zu einem gehörigen Gang ihrer Prüfung anzuweisen.» Die Rechtsbelehrung, deren Erteilung dem Präsidenten vom Gesetz zwingend[8] vorgeschrieben ist, wird von ihm als selbständiges Organ neben dem Gesamtgericht erteilt und untersteht nicht der Kontrolle des Gerichtshofes. Es ist daher dem vernünftigen Ermessen des Vorsitzenden anheimgestellt, den Inhalt der Rechtsbelehrung festzusetzen. Immerhin kann es nur von Vorteil sein, wenn er bei schwieriger Rechtslage auch seine Mitrichter um ihre Meinungen fragt.

Gegenstand der Rechtsbelehrung sind alle rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Lösung der Aufgabe der Geschworenen in Betracht kommen. Dazu gehört in erster Linie die Schuldfrage: Erläuterung des Schuldbegriffes (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Ausschluß der Rechtswidrigkeit), Belehrung über die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des konkreten Falles, über die Rechtsbegriffe und über die einschlägigen Gesetzesstellen («Er zergliedert alle Merkmale des Verbrechens und die für den Fall einflußreichen Rechtsbegriffe .....» vgl. § 336 StPO). Unzulässig wäre daher eine bloße Verweisung auf ein Gesetz oder ein Lehrbuch, wohl aber darf der Präsident im Interesse einer eingehenden Belehrung daraus vorlesen.[9] Ist eine Rechtsfrage streitig, so hat der Präsident den Geschworenen die verschiedenen Auffassungen darzulegen.[10] Er soll selbst zu den Streitfragen klar und bestimmt Stellung nehmen, indem er seine eigene Meinung begründet, den Geschworenen aber zugleich mitteilt, daß sie an diese seine eigene Ansicht nicht gebunden seien. Weiter sind Gegenstand der Rechtsbelehrung die Grundsätze, wonach die Geschworenen ihre Überzeugung zu bilden haben. So vor allem die Prinzipien der freien Beweiswürdigung (vgl. § 294 StPO), der Unmittelbarkeit und der

---

8 Daher kann keine Partei den Präsidenten durch Verzicht von der Pflicht zur Rechtsbelehrung befreien; im Gegensatz zum englischen Recht, das eine solche Befreiung gestattet. Vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 434. Ebensowenig kann die Rechtsbelehrung durch Verweisung auf eine in einem früheren Abschnitte des Verfahrens gemachte Belehrung ersetzt werden. Vgl. Kleinfeller, S. 177. Vgl. Oetker, S. 593.

9 Vgl. Kleinfeller, S. 178.

10 Vgl. Oetker, S. 596.

Mündlichkeit. Hiebei muß der Vorsitzende je nach der Lage des konkreten Falles auch auf Einzelnes eingehen: rechtliche Bedeutung eines Geständnisses, eines Sachverständigengutachtens, des Indizienbeweises; Notwendigkeit der Verwertung allgemeinen Wissens, aber Unzulässigkeit der Berücksichtigung außergerichtlich erlangter Kenntnisse usw. Ferner hat der Präsident die Geschworenen auf ihre Rechte und Pflichten, insbesondere auf das Recht, eine nachträgliche weitere Belehrung zu verlangen (§ 351 StPO) und die Pflicht, das Gesetz als für ihren Spruch verbindlich anzuerkennen, aufmerksam zu machen. Dazu kommt noch der Hinweis auf die Grundsätze der Beratung und Abstimmung, der Beurkundung und Verkündigung des Verdiktes durch den Obmann.

Da die Rechtsbelehrung Belehrung über rechtliche Begriffe ist, gehört dazu nicht die Feststellung, ob durch das Beweisverfahren eine Tatsache als bewiesen angesehen werden kann oder nicht. Die Belehrungen sollen daher möglichst abstrakt oder mit Beispielen, die auf den vorliegenden Fall keine Schlüsse zulassen, abgegeben werden. Verlangt die Besonderheit der Frage ein direktes Anknüpfen, so muß das hypothetisch geschehen.[11]

«Der Schlußvortrag wird wohl nie vollständig seinen Zweck erreichen, denn dem Präsidenten, welcher sich nicht in die Gedankenwelt eines jeden Geschworenen versetzen kann, wird es unmöglich sein, alle im konkreten Falle zu berücksichtigenden Rechtssätze und Rechtsbegriffe klar zu legen.»[12] Aus diesem Grunde können die Geschworenen gemäß § 351 StPO noch im Beratungszimmer, vor Abgabe ihres Verdikts, nähere Erläuterungen verlangen, wenn sie über die gestellten Fragen oder über materielle und prozessuale Rechtsfragen im unklaren sind. Für einen solchen Belehrungsnachtrag gelten dieselben Grundsätze wie für die Hauptbelehrung.[13] Es stände auch nichts im Wege, wäre vielmehr Pflicht des Vorsitzenden, wenn er nachträglich auf einen Mangel der Belehrung, eine Undeutlichkeit, eine Unrichtigkeit derselben entweder selbst aufmerksam oder von den Mitrichtern darauf hingewiesen würde, die Geschworenen aus dem Beratungs-

---

11 Vgl. Oetker, S. 594; Kleinfeller, S. 177 ff.

12 Schudel, S. 88.

13 Oetker, S. 604.

zimmer zurückzurufen und seinen Vortrag entsprechend zu berichtigen. In jedem Falle aber werden die Geschworenen durch eine nachträgliche Belehrung von ihren schon gefaßten Beschlüssen befreit, und jeder einzelne Geschworene kann eine neue Abstimmung verlangen, gleichgültig ob der Nachtrag eine Beziehung zu den schon erledigten Fragen hat oder nicht: bei dem unberechenbaren Zusammenhang der einzelnen Schuldfeststellungen in der Seele des Geschworenen kann nicht anders entschieden werden. [14]

Von dem Belehrungsnachtrag ist scharf zu scheiden die erneute Rechtsbelehrung.[15] Der Unterschied zwischen diesen beiden Instituten besteht darin, daß ein Belehrungsnachtrag auf derselben tatsächlichen Grundlage erfolgt wie die Hauptbelehrung, diese nur ergänzt, während eine neue Rechtsbelehrung immer dann Platz greift, wenn die Grundlage, auf der die ursprüngliche Rechtsbelehrung erteilt wurde, nämlich das Beweisverfahren oder die Fragestellung, noch abgeändert worden ist. Im letztern Falle erhalten auch die Parteien noch einmal das Wort zur Schuldfrage und haben so die Möglichkeit, die frühere Rechtsbelehrung des Präsidenten einer Kritik zu unterziehen. Deshalb muß auch die Rechtsbelehrung grundsätzlich im ganzen sich erneuern. Sie wäre sonst nicht mehr ‚Schluß'-Vortrag und könnte ihre vom Gesetz gewollte Bedeutung nicht erhalten."[16] Dagegen liegen zwischen der Hauptbelehrung und einem Belehrungsnachtrag keine neuen Parteivorträge. Daher bedarf es nicht einer Erneuerung der gesamten Belehrung, es genügt angemessene Ergänzung.

Die Rechtsbelehrung hat gemäß § 336 StPO nach dem Schluß der Parteiverhandlungen unmittelbar vor der Fragestellung stattzufinden. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Präsident zu Beginn oder während der Beweisverhandlung eine sog. antizipierte Rechtsbelehrung vornehmen kann.[17] Das Gesetz gibt darüber keine Auskunft. Dagegen gestattet sie die aargauische Praxis.[18] Wie bereits erwähnt,[19] kann aber eine solche antizipierte

14 Oetker, S. 587.

15 Oetker, S. 591.

16 Oetker, S. 590.

17 Vgl. Oetker, S. 585 ff.

18 Für die Erteilung einer solchen Belehrung vgl. die Ausführungen von Kleinfeller, S. 202 und Dolenc. Zur Frage der psychologischen Grundlage der

Rechtsbelehrung die eigentliche Rechtsbelehrung nicht ersetzen. Sie hätte, auch wenn sie scheinbar erschöpfend wäre, nie die Gewähr der Vollständigkeit, da eventuelle spätere Beweisakte und die Ausführungen der Parteien dabei nicht oder doch nicht voll berücksichtigt werden könnten. «Auch würde sie in den Augen der Geschworenen, die nach dem Gesetz eine weitere und maßgebende Belehrung zu erwarten hätten, nur provisorische Bedeutung haben und daher vielleicht nicht mit der nötigen Aufmerksamkeit gehört und mit der nötigen Gründlichkeit erwogen werden. Ganz besonders wäre die Erreichung des Zwecks der Belehrung dann in Frage gestellt, wenn sie bruchstückweise erfolgte und den Geschworenen selbst überlassen bliebe, aus den Teilen ein Ganzes zu bilden.»[20]

Die Rechtsbelehrung wird im Sitzungssaale in Anwesenheit der Richter, der Geschworenen und der Parteien erteilt. Auch der Belehrungsnachtrag kann nur im Sitzungssaale vor versammeltem Gericht erfolgen (§ 351 StPO).[21]

Die Frage, ob die Geschworenen an die Rechtsbelehrung gebunden seien, ist im Gegensatz zum englischen Recht[22] nach den meisten kontinentalen Gesetzgebungen zu verneinen. Einzig in Österreich nimmt die Praxis eine bindende Kraft der Rechtsbelehrung deshalb an, weil der § 344 des Gesetzes von 1873 die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Rechtsbelehrung des Präsidenten gestattet, ohne daß es dabei der Feststellung bedürfte, daß die unrichtige Rechtsbelehrung auf das Verdikt eingewirkt hat.[23] Auch in der Literatur herrscht die Meinung vor, die bindende Kraft

---

Geschworenensprüche, in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Heidelberg, 1907, S. 454.

19 Vgl. S. 60, Anm. 8.

20 Vgl. Oetker, S. 585.

21 Frankreich steht auf einem andern Standpunkt. Vor 1908 erlaubte der art. 343 code d'instr. crim. dem Präsidenten, den Geschworenen in Anwesenheit der Parteien und im Beratungszimmer einen Belehrungsnachtrag zu erteilen. Durch das Gesetz v. 10. Dez. 1908 wurde der art. 343 dahin abgeändert, daß es dem P. verboten ist, das Beratungszimmer der Geschworenen allein zu betreten. Nur wenn der Obmann der Geschworenen ihn ausdrücklich darum ersucht, so darf er in Gegenwart der Prozeßvertreter und des Gerichtsschreibers das Beratungszimmer betreten und die Belehrung erteilen. Vgl. Carl Meyer, Stellung, S. 168.

22 Vgl. S. 14/15.

23 Vgl. Kleinfeller, S. 143/144.

der Rechtsbelehrung sei abzulehnen.[24] Die aargauische Strafprozeßordnung enthält über diese Frage keine besondere Bestimmung, es gilt daher wie für das zürcherische Recht der Grundsatz, «daß für den Richter nur das Gesetz bindend ist.»[25] Die Geschworenen können daher entweder der eigenen Rechtsauffassung oder der des Präsidenten folgen oder sich den Deduktionen der Parteivertreter anschließen.

Die Rechtsbelehrung darf von den Parteien weder unterbrochen noch einer Erörterung unterzogen werden, sie ist aber insoweit anfechtbar, als die Parteien am Schlusse der Belehrung sich über dieselbe gemäß § 339 StPO beschweren können, indem sie einen Nichtigkeitsgrund wegen Verletzung gesetzlicher Prozeßformen, welche wahrscheinlicherweise einen nachteiligen Einfluß auf das Verdikt gehabt haben, geltend machen (§ 382 lit. b StPO). Es ist dabei aber einerseits notwendig, daß die gegebene Belehrung eine unzweifelhaft unrichtige, mit einer klaren Gesetzesbestimmung in Widerspruch stehende ist. Anderseits ergibt sich aus der Fassung der zuletzt zitierten Bestimmung, daß nach aargauischem Recht Kassationsgrund nicht die unrichtige Rechtsbelehrung als solche ist,[26] sondern der dadurch hervorgerufene Rechtsirrtum der Geschworenen. Der Erfolg einer Kassationsbeschwerde wegen unrichtiger Rechtsbelehrung hängt demnach davon ab, ob es gelingt, den Einfluß einer unrichtigen Belehrung auf das Verdikt der Geschworenen nachzuweisen. Daß im einzelnen Falle dieser Nachweis sehr schwer sein dürfte, bedarf hier keiner weiteren Ausführung.[27] [28]

---

[24] Gegner und Anhänger der bindenden Kraft teilweise zitiert bei Kronecker, Vorschläge, S. 362 Anm. 1 u. 2.

[25] Schudel, S. 89.

[26] Wie dies im zürcherischen Recht zutrifft, vgl. Carl Meyer, Stellung S. 175/176.

[27] H. Meyer, Die Hauptverhandlung vor Schwurgericht, in Holtzendorff II. S. 190 hält einen solchen Beweis für grundsätzlich unmöglich. Er fordert daher, es sei auf die Möglichkeit einer Kassationsbeschwerde wegen unrichtiger Rechtsbelehrung zu verzichten.

[28] Nach der deutschen StPO in der Fassung von 1877 war die Rechtsbelehrung unanfechtbar (§ 300 Abs. 2). Dagegen ist die Anfechtbarkeit im englischen Recht, das ja die bindende Kraft der Rechtsbelehrung anerkennt, natürlicherweise gegeben. Vgl. Oetker, S. 606.

4. Die Fragestellung.

Die gesetzlich formalisierte Fragestellung ist ein spezifisch schwurgerichtliches Institut, das einen dreifachen Zweck verfolgt:[1] Mittel und Unterlage zu sein für einen rationellen Wahrspruch der Geschworenen, den Parteien unter Kontrolle der Öffentlichkeit einen maßgebenden Einfluß auf die Gestaltung dieser Unterlage des Verdikts einzuräumen, dem Kassationsgericht eine rechtliche Nachprüfung der in Frageform gebrachten Unterlage des Wahrspruchs zu ermöglichen. Nach Schudel[2] ist sie «nicht nur einer der schwierigsten und wichtigsten Prozeßakte, da sie, noch mehr als die Rechtsbelehrung, die Grundlage für einen klaren Wahrspruch bilden soll, sondern auch der schwächste Punkt der ganzen Institution.» Wach[3] nennt sie «die unversiegbare Fehlerquelle» des schwurgerichtlichen Verfahrens. «Gerade dieses Moment der Wichtigkeit, der Schwierigkeit und zugleich der Schwäche hat öfters zu Reformen Anlaß gegeben. Die Fragestellung bildet auch dasjenige Gebiet, auf welchem die Strafprozeßordnungen der verschiedenen Länder am meisten voneinander abwichen und noch abweichen.»[4]

Nach englischem Prozeßrecht[5] werden keine Fragen an die Geschworenen gestellt. Diese entscheiden vielmehr unmittelbar auf die Anklageschrift. Ja, nicht nur die Fragestellung ist dem englischen Recht unbekannt, es kann sogar von der charge des vorsitzenden Richters Umgang genommen werden, sodaß das Verdikt unmittelbar auf das Beweisverfahren folgt.[6] Das Institut der Fragestellung, «die Auflösung der Anklage in eine Reihe von Urteilsfragen»[7] ist französischen Ursprungs. Seine Entstehung in Frankreich hängt mit der Auffassung der Geschworenen als Richter über die Tatfrage zusammen. Zur Durchführung der Teilung der

1 Vgl. Kahl, Schwur- oder Schöffengerichte, in Schwurgerichte und Schöffengerichte, Heidelberg 1906, Bd. I, S. 17.

2 Schudel, S. 91.

3 Vgl. bei Feddersen, Das Schwurgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin 1907, S. 125.

4 Schudel, S. 91.

5 Vgl. Kahl, S. 17; Oetker, S. 30 ff.

6 Mittermaier, Strafverfahren, S. 446 ff.

7 Oetker, S. 31.

Urteilsfunktion zwischen den Richtern und den Geschworenen war es notwendig, den Geschworenen bestimmt formulierte Fragen vorzulegen, in welchen die in der Anklage enthaltenen Rechtsbegriffe ausgeschieden waren. Während in England die Entscheidung der Rechtsfrage infolge der bindenden Rechtsbelehrung faktisch in den Händen des vorsitzenden Richters ruht, glaubte man, den Geschworenen in Frankreich den Eingriff in die juristische Entscheidung von vornherein durch das Institut der Fragestellung unmöglich machen zu sollen.

Mit der Rezeption des Schwurgerichts in den deutschen Partikularrechten wurde auch die französische Lehre von der Gewaltenteilung und damit der französische Fragemodus übernommen. Allein nachdem die deutsche Jurisprudenz den Grundirrtum der französischen Doktrin und Praxis, die Annahme einer von der Rechtsfrage lösbaren Tatfrage, eingesehen und den Geschworenen die Entscheidung der vollen Schuldfrage zugewiesen hatte, war der Grund, dem die Fragestellung in Frankreich ihre Existenz verdankte, weggefallen und das Institut im deutschen Schwurgerichtsverfahren deshalb überflüssig geworden. Wenn das französische Fragensystem in Deutschland, insbesondere in der StPO von 1877, trotzdem beibehalten wurde, so geschah dies aus der Erwägung heraus, daß die Fragestellung in hohem Maß geeignet ist, den Geschworenen, denen einerseits die nötige Schulung für die Erkenntnis der Subsumtionsmöglichkeiten unter das Gesetz abgeht, anderseits aber in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung nicht die weitgehende Unterstützung durch den Vorsitzenden zu Teil wird wie in England,[8] die sichere Rechtsfindung zu erleichtern.

Das aargauische Recht hat die Fragestellung in eingehender Weise in den §§ 340—346 StPO geordnet.

Die Geschworenen sind Richter über die Schuld und haben daher Urteilsgewalt lediglich im Bereiche der Schuldfrage. Um ein Übergreifen der in dieser Weise bestimmten Kompetenz der Jury in das Gebiet der Straffrage zu verhindern, darf sich der Inhalt der Fragen nicht auf diejenigen Punkte erstrecken, die bloß Straffragecharakter haben. Deshalb erscheint es nicht als statthaft, auf solche Tatumstände Fragen zu stellen, die sich als Strafzu-

---

[8] Vgl. Kahl, S. 17.

messungsgründe[9] charakterisieren. Hieher gehören insbesondere die sog. Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe,[10] d. h. solche Verhältnisse, «welche bloß auf die Ausmessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen Einfluß haben» (§ 343 StPO).[11] Ebenso sind keine Fragen an die Geschworenen darüber zu richten, ob das dem Angeklagten zur Last fallende Verbrechen besonders geringfügig oder schwer sei, auch wenn durch die Beantwortung dieser Frage der Richter berechtigt würde, unter oder über das gesetzliche Minimum oder Maximum der Strafe zu gehen (§ 343 StPO). In strenger aber richtiger Durchführung des Grundsatzes, daß die Entscheidung über alles, was sich auf die Straffrage bezieht, somit auch über alle Strafzumessungsgründe, ausschließlich dem Schwurgerichtshof zustehe, hat die aarg. Praxis angenommen,[12] daß auch die sog. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe,[13] d. h. solche Tatumstände, die den Richter berechtigen, bei Ausfällung der Strafe über bezw. unter den gesetzlichen Strafrahmen des betr. Delikts zu gehen (vgl. § 8 IV. ErgGes.), unter die Kognition des Gerichts fallen und deshalb darüber keine Fragen an die Geschworenen zu stellen sind.[14]

9 Die Strafmessungsgründe (Straferhöhungs-, Strafschärfungs-, Strafminderungs- und Strafmilderungsgründe) gehören zur Straffrage, sie sind nicht etwa Bestandteil der Schuldfrage, denn: «Zur Schuldfrage im Gegensatz zur Straffrage gehört nur die Frage nach dem Ob der Schuld, d. h. nach der Übertretung oder Nichtübertretung eines bestimmten Strafgesetzes, nicht nach dem Quantum der Verschuldung.» Oetker, S. 24/25.

10 Vgl. Hafter, S. 345 u. 352 ff.

11 Die aarg. StPO nennt diese Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe «Allgemeine Milderungs- und Schärfungsgründe» (vgl. §§ 41 u. 43 PStG, aufgehoben durch § 6 ff. IV. Erg. Ges.) im Gegensatz offenbar zu den «besonderen» Milderungs- und Erschwerungsgründen der §§ 42 u. 44 PStG (aufgehoben durch § 6 ff. IV. Erg.Ges).

12 Vgl. Baldinger, Referat über die Fragestellung der aarg. StPO, gehalten anläßlich den Vhdlg der schweiz. jur. Gesellschaft, Basel, 17. Sept. 1863 in Z. f. schw. R. Bd. 12 S. 93.

13 Hafter, S. 345 u. 356 ff.

14 Dieselbe Ordnung kennt das englische Recht, vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 449 ff. Umgekehrt unterstellt der code d'instr. crim. die sog. circonstances atténuantes der Kognition der Jury, vgl. Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafprozeßrechtes, München 1859, S. 342 ff. Nach der deutschen StPO in der Fassung v. 1877 wurden nach Vorbild des französischen Rechts die sog. mildernden Umstände an die Geschworenen überwiesen, vgl. Oetker, S. 247:

Ebensowenig wie die Strafzumessungsgründe, können die Strafaufhebungsgründe[15] zum Gegenstand von Fragen an die Geschworenen gemacht werden, sei es nun als besondere Fragen oder als Bestandteil von andern Fragen. Hieher gehören:[16] Die Verjährung, der Tod des Täters, die Begnadigung, der Rücktritt vom Versuch, die tätige Reue.

Die aarg. StPO unterscheidet 3 Arten von Fragen: Hauptfragen, Eventualfragen und Nebenfragen.

Die Hauptfrage, deren Stoff die Anklageschrift liefert, ist immer eine einheitliche Frage.[17] Das Urteil und somit die Fragestellung muß auf alle Fälle den Inhalt der Anklageakte erledigen.[18] Deshalb darf ein in der Anklageschrift unterstellter qualifizierender oder privilegierender Umstand weder als durch die Verhandlung erübrigt ausgeschieden werden, noch ist es erlaubt, bei einer eventuellen Anklage nur eine Frage (z. B. die eventuelle auf Todschlag) vorzulegen und die andere (z. B. die prinzipale auf Mord) als nach der Hauptverhandlung abfällig beiseite zu lassen; die entsprechenden Fragen müssen gestellt werden. Die Pflicht zur Erledigung des Eröffnungsbeschlusses besteht unabhängig vom Parteiwillen. Auch übereinstimmender Antrag der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten berechtigt das Gericht nicht, die Befragung — unter Festhaltung der Tatidentität — auf einen andersartigen gesetzlichen Tatbestand, auf Urkundenfälschung statt auf Betrug z. B., zu beschränken, eine Qualifikation usw. des Eröffnungsbeschlusses, den Einbruch z. B., zu streichen.»[19]

Die Hauptfrage erledigt die Schuldfrage im Hinblick auf ein bestimmtes Strafgesetz des besonderen Teils. Sie umfaßt die sämt-

---

Nebenfragen auf mildernde Umstände «greifen als bedauerliche Konzessionen an Übersparnung der Geschworenenkompetenz in das bei zutreffender Scheidung dem Gericht zu belassende Arbeitsgebiet ein.» Die österreichische StPO läßt über das Vorhandensein von Milderungsumständen mit Recht das Gericht entscheiden, vgl. Ullmann, Österreichisches Strafprozeßrecht, S. 659, 679.

15 Vgl. S. 37.

16 Vgl. Walther, S. 346 ff.

17 Eine Teilung der Hauptfrage wäre durchaus unstatthaft, «weil sie zu getrennter Abstimmung über die Elemente der Schuldfrage führen würde.» Vgl. Oetker, S. 117 Anm. 2.

18 Vgl. Oetker, S. 36, v. Kries, S. 618, Birkmeyer, S. 654.

19 Oetker, S. 37; vgl. auch Birkmeyer, S. 654.

lichen gesetzlichen Merkmale einer bestimmten Deliktsart.[20] Sollte die Anklageschrift die gesetzlichen Merkmale des Delikts unvollständig angeführt haben, so hat die Frage die nötige Ergänzung zu geben.[21] Die Tatbestandsmerkmale sind nie eingehender zu bestimmen als dies im Gesetz geschieht.[22] Sie sind in der Regel mit den Worten des Gesetzes in die Frage aufzunehmen.[23] «Eine Ersetzung der gesetzlichen Bezeichnungen durch andere angeblich gleichbedeutende Ausdrücke ist ebensowenig gestattet als die sog. Auflösung, d. h. die Ersetzung der gesetzlichen Merkmale durch die Konkreta des einzelnen Falles. In beiden Fällen würde den Geschworenen die Subsumtion des factum unter das Gesetz entzogen. [24] Die Hauptfrage hat aber den Geschworenen nicht bloß den gesetzlichen Tatbestand zu geben, unter den sie das factum subsumieren sollen, sie hat auf dieses factum selbst hinzuweisen. Zu diesem Zwecke sind in die Hauptfrage die besonderen Umstände der Tat nach Zeit, Ort, Gegenstand soweit aufzunehmen, um die Tat zu individualisieren, d. h. um sie von andern gleichartigen historischen Ereignissen unterscheiden zu können. Dadurch soll der Angeklagte vor einer neuerlichen Verfolgung wegen derselben Tat bewahrt bleiben. [25] Das Maß der im konkreten Fall erforderlichen Individualisierung bestimmt sich regelmäßig nach der Anklageschrift. Doch ist das Gericht befugt, z. B. Zeit und Ort der Tatbegehung abweichend von der Anklageakte festzustellen, wenn sich dies nach Maßgabe des Ergebnisses der Hauptverhandlung rechtfertigt. Sollte die Anklageschrift unvollständig individualisiert haben, so muß in der Frage das Nötige nachgeholt werden.[26]

Diese Erfordernisse, denen die Fassung der Hauptfrage genügen muß — gesetzlicher Tatbestand und Individualisierung — umschreibt die aargauische StPO in § 342 Abs. 1 mit folgenden

20 v. Kries, S. 616; Birkmeyer, S. 652 ff.; Bennecke-Beling S. 550 ff.; Oetker, S. 227.

21 Oetker, S. 37.

22 Oetker, S. 235.

23 Oetker, S. 238; v. Kries, S. 616.

24 Rittler, S. 490.

25 Rittler, S. 497; v. Kries, S. 614.

26 Vgl. dazu H. Meyer, in v. Holtzendorff II. S. 166.

Worten: «Die Hauptfrage umfaßt, in Anführung des Wortlautes der von dem Staatsanwalte festgehaltenen Klage:

a) die Person des Angeklagten;
b) die Bezeichnung des Beschädigten;
c) die Handlung oder Unterlassung, welche dem Angeklagten zur Last gelegt wird;
d) die Eigenschaft und Absicht, in welcher er gehandelt hat, und die übrigen Umstände, welche mit Handlung oder Unterlassung verbunden waren, soweit dieselben zu dem gesetzlichen Tatbestande des Verbrechens gehören, mit möglichst genauer Bezeichnung von Zeit und Ort.»

Das französische[27] und das frühere deutsche Recht[28] bestimmen ausdrücklich, mit welchen Worten die Hauptfrage zu beginnen habe. Die aarg. StPO kennt keine solche Norm, sie überläßt das einzelne dem Präsidenten. Gemäß konstanter Praxis ist die Hauptfrage einzuleiten mit der Formel: «Hat der Angeklagte ..... das und das getan?»

Enthält die Anklageschrift ein qualifiziertes oder privilegiertes Delikt, so ist es durchaus erlaubt, das Delikt in dieser Gestalt zum Gegenstand einer einzigen, einer Hauptfrage zu machen. Das Gericht kann aber auch «aus Gründen der Zweckmäßigkeit» die Hauptfrage, ob der Angeklagte der eingeklagten Handlung schuldig oder nicht schuldig sei, in mehrere Fragen in dem Sinn auflösen, «daß die angeklagte Handlung oder Unterlassung, die Eigenschaft und Absicht des Handelnden, und die übrigen, die Handlung begleitenden Umstände, ohne welche der Gattungsbegriff des Verbrechens gar nicht vorhanden wäre, in eine Frage zusammengefaßt werden, dagegen jeder Umstand, welcher eine besondere Art des Verbrechens, oder ein anderes Maximum oder Minimum der Strafe, oder eine andere Strafart begründet (qualifizierende Umstände), Gegenstand einer besonderen Frage bildet» (§ 342 Abs. 2 StPO). Das Gesetz hat diese Möglichkeit der Stellung von Nebenfragen auf qualifizierende oder privilegierende Umstände deshalb geschaffen, um die Fragestellung übersichtlicher und weniger schwerfällig zu gestalten. Die Formulierung von lauter Schuldfragen, stets auf den vollen Verbrechenstatbestand gerichtet, würde den

27 Vgl. art. 337 code d'instr. crim.: «L'accusé est-il coupable ...?»
28 Vgl. § 293 StPO: «Ist der Angeklagte schuldig ...?»

Umfang des Fragebogens außerordentlich erweitern. Man denke an den Fall, daß in einer Prozeßsache neben dem Grunddelikt mehrere im Eventualverhältnis stehende qualifizierte Tatbestände in Betracht kämen. Die Stellung einer besonderen Nebenfrage auf solche Strafänderungsgründe ist aber in jedem Falle empfehlenswerter als die Formulierung nur einer Hauptfrage. Denn: «Die Gefahr der Stellung bloß einer Frage ..... liegt darin, daß die Geschworenen trotz aller Rechtsbelehrung sich leicht verleiten lassen können, die Frage ganz zu verneinen, wenn sie nur nicht den Qualifikations- oder Privilegierungsumstand annehmen.»[29]

Um ein klares und unzweideutiges Verdikt zu erzielen und um den Geschworenen ihre Aufgabe zu erleichtern, müssen bei einer Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen die Fragen für jeden Angeklagten und für jedes Delikt gesondert gestellt werden (§ 341 StPO). «Jede Hauptfrage ist gerichtet auf nur eine Straftat nur eines Angeklagten. Komplexe Fragen, d. h. solche, welche mehrere kriminalistisch selbständige Fakta, z. B. Raub und Erpressung kopulativ oder alternativ vereinigen, dürfen nie gebildet werden.»[30] Es ist daher bei einer Mehrzahl von Angeklagten, auch wenn sie desselben Delikts angeklagt sind, und bei Realkonkurrenz eine Mehrheit von Hauptfragen nötig. Ein Gleiches gilt nicht für das fortgesetzte Delikt. Hier liegt allerdings auch eine Mehrheit von Handlungen vor. Diese stellen aber juristisch eine Verbrechenseinheit dar, sodaß die Einzelakte, die stets nur die Bedeutung von «Konkretisierungsmomenten»[31] haben, in eine Frage zusammenzufassen sind.[32] Nur eine strafbare Handlung liegt vor bei der Idealkonkurrenz. «Ihr Tatbestand setzt sich nur zufällig aus mehreren Tatbeständen zusammen, die jeder für sich auch schon ein abgeschlossenes Delikt darstellen.»[33] Für sie ist deshalb nur eine Frage zu stellen. Eine Trennung der ideell konkurrierenden Tatbestände ist in jedem Falle ausgeschlossen.[34]

Alternative Befragung der Geschworenen, d. h. die Verbindung zweier Möglichkeiten mit einem «oder» ist dann gestattet, wenn im

29 Rittler, S. 488/489.
30 Oetker, S. 38.
31 Oetker, S. 145.
32 Schäfer, S. 299, Oetker, S. 144 ff.
33 Schäfer, S. 299.
34 Vgl. Oetker, S. 135 ff.

einheitlichen, nur einen Tatbestand normierenden Strafgesetz, ein gesetzliches Merkmal alternativ angegeben ist, z. B. bei Raub (§ 144 PStG), Erpressung (§ 146 PStG) die Anwendung von Gewalt oder Drohung, bei Betrug (§ 160 PStG) die arglistige Entstellung oder rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit. Eine solche alternative Befragung ist nicht nur unbedenklich, sondern immer dann zu empfehlen, wenn mit einem Zweifel über die eine oder andere Begehungsweise zu rechnen ist.[35] Das Gegenstück dazu bildet der Fall, wo ein Strafgesetz mehrere Tatbestände deckt. d. h. wo die Alternative nicht «nur ein sprachlicher Ausdruck ... für einen einheitlichen Begriff»[36] ist, sondern wo die alternativen Glieder «klar distinkte, wirklich selbständige Begriffe sind.»[37] Hier handelt es sich nicht um einen alternativ gefaßten Tatbestand, sondern um zwei oder mehrere Tatbestände, die nicht wahlweise zur Frage gestellt werden können. Deshalb wäre es unzulässig die Alternativen des § 101 PStG: «Wer ein unreifes Mädchen, selbst mit dessen Einwilligung, oder wer eine wahnsinnige oder blödsinnige oder sonst im Zustande der Bewußtlosigkeit befindliche Weibsperson zur Befriedigung seiner Lüste mißbraucht, macht sich des Verbrechens der Schändung schuldig,» in einer Frage den Geschworenen vorzulegen.[38]

Die Stellung einer eventuellen Frage[39] ist immer dann gegeben, wenn die Anklage eine eventuelle war (§ 344 StPO). Ferner bildet Gegenstand einer Eventualfrage die Behauptung des Verteidigers, daß die Tat aus einem leichteren Gesichtspunkte gemäß § 265 StPO aufzufassen sei (§ 345 Abs. 1 StPO). Diese letztere Frage kann auch vom Präsidenten von Amtes wegen gestellt werden (§ 345 Abs. 2 StPO). Die Quelle, woraus der Inhalt dieser Art von Fragen zu schöpfen ist, bildet daher nicht bloß die Anklageschrift, sondern auch das Ergebnis der Hauptverhandlung. Die Eventualfrage ist eine Art Hauptfrage, «sie unterscheidet sich von der

---

35 Rittler, S. 491 ff.; Schäfer, S. 299 ff.; Oetker, S. 275 ff.; v. Kries, S. 591.

36 Ostern, Die Alternativität bei strafprozessualen Willenserklärungen, Breslau 1902, S. 85.

37 Ostern, S. 97.

38 Vgl. Rittler, S. 491/492; v. Kries, S. 590; Bennecke-Beling S. 291; Oetker, S. 278.

39 Im früheren deutschen Recht als Hilfsfrage bezeichnet, vgl. Oetker, S. 159 ff.

eigentlichen Hauptfrage nur durch ihren eventuellen Charakter.»[40] Sie ist substantiiert wie die Hauptfrage. Überhaupt finden sämtliche Vorschriften, wie wir sie soeben für die Hauptfrage festgestellt haben, auf die Eventualfrage Anwendung. Demnach «kann Gegenstand der Hilfsfrage nur sein ein bestimmter, einzelner, in sich geschlossener, nach Handlungsstadium und Beteiligungsform charakterisierter, als solcher strafbarer Deliktstatbestand.»[41]

Die Eventualfrage bildet mit der Hauptfrage kein untrennbares Ganzes wie die unten zu behandelnde Nebenfrage; sie tritt vielmehr zu dieser in dem Sinne in Gegensatz, daß die Eventualfrage nur praktisch werden kann, wenn die Hauptfrage dahinfällt, d. h. verneint worden ist (§ 344 StPO).

Nebenfragen gehen einerseits auf Schuldausschließungsgründe (§ 345 StPO)[42] und anderseits auf Tatumstände, die eine besondere Art des Verbrechens darstellen oder eine Qualifikation oder Privilegierung begründen (§ 342 Abs. 2 StPO). Diese beiden Arten von Nebenfragen werden in der Literatur[43] im Gegensatz zu den Strafnebenfragen als Schuldnebenfragen bezeichnet.

Eine Nebenfrage auf einen Qualifikations- oder Privilegierungsgrund ist nur dann zu stellen, wenn diese Umstände den Geschworenen nicht in einer einzigen Frage, in der auf den qualifizierten oder privilegierten Fall abgestellten Schuldfrage (§ 342 Abs. 2 StPO), zur Entscheidung vorgelegt worden sind. Dabei ist stets folgendes zu beachten: bildet ein Qualifikations- oder Privilegierungsgrund mit dem Grunddelikt ein delictum sui generis, so ist stets der Fall der Haupt- oder Eventualfrage gegeben, denn hier handelt es sich um zwei verschiedene strafbare Handlungen (vgl. z. B. § 109 PStG). Die Erfragung der leichteren oder schwereren durch eine auf die differenzierenden Merkmale abgestellte Nebenfrage wäre durchaus unzulässig. Denn «sie führte zu einer Teilung der stets – die Strafausschließungsgründe bilden eine Scheinausnahme — einheitlich zu beantwortenden Schuldfrage.»[44]

---

40 Schudel, S. 94.
41 Oetker, S. 164.
42 Vgl. S. 37/38.
43 Vgl. Oetker, S. 182.
44 Vgl. Rittler, S. 526.
Oetker, S. 184.
Bennecke-Beling, S. 556.

Die Neben- oder Zusatzfragen, die ihren Stoff entweder der Anklageschrift oder der Hauptverhandlung entnehmen und vom Präsidenten auch von Amtes wegen gestellt werden können, haben einen unselbständigen Charakter: «Während Haupt- und Eventualfragen, die unter dem Namen Schuldfragen zusammengefaßt werden können, stets auf das Bestehen eines bestimmten Strafanspruchs abgestellt sind, gehen die Zusatzfragen immer nur auf das Vorliegen eines einzelnen Momentes, das für die Existenz oder Ausgestaltung eines bestimmten Strafanspruchs von Bedeutung ist.»[45] Die Nebenfragen stehen deshalb in Abhängigkeit von einer Schuldfrage; sie sind nur zu beantworten, wenn die Schuldfrage, zu der sie gehören, bejaht wird[46] (§ 342 Abs. 3 StPO). Betreffs der Formulierung der Nebenfragen gilt der Grundsatz, daß die Vorschriften über die Formulierung der Hauptfragen insofern auf sie analoge Anwendung finden müssen, als in der Nebenfrage sämtliche gesetzliche Merkmale des Tatumstandes, nach dem gefragt werden soll, anzuführen sind. Daher «ist die Befragung mit dem gesetzlichen Namen des Strafausschließungs- oder Strafänderungsgrundes (z. B. ob der Angeklagte ‚in echter Notwehr' gehandelt habe), die Umschreibung und die Auflösung der gesetzlichen Merkmale»[47] ausgeschlossen. Während aber Haupt- und Eventualfragen sich aus abstrakten und individuellen Momenten zusammensetzen, brauchen die Nebenfragen keine konkreten Tatumstände zu enthalten. Ihre Individualisierung ergibt sich bereits aus der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Schuldfrage.[48]

Subjekt der Fragestellung ist nach aarg. Recht die Richterbank. Die redaktionelle Tätigkeit, die Fragen zu entwerfen und die Pflicht zu ihrer Kundgabe in der Hauptverhandlung, ist jedoch dem Präsidenten übertragen (§ 346 Abs. 1 StPO). Einer ausdrücklichen Feststellung der Fragen durch das Gericht bedarf es aber nur dann, wenn von Seiten der Parteien oder der Beisitzer Einwendungen erhoben oder Anträge gestellt werden; andernfalls gilt

45 Rittler, S. 515.

46 Daher auch ihr Name: Neben- oder Zusatzfragen.

47 Rittler, S. 515.
v. Kries, S. 616.
Birkmeyer, S. 652.

48 Rittler, S. 516.
Oetker, S. 226.

der Entwurf des Präsidenten als stillschweigend vom Gerichtshof genehmigt (§ 346 Abs. 2 StPO). Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit «Ja» oder «Nein» beantwortet werden können (§ 340 StPO). Es besteht dagegen keine Norm, daß die Antwort der Geschworenen nur auf Ja oder Nein lauten dürfe; es genügt, wenn ihr mit Bestimmtheit entnommen werden kann, ob die Geschworenen ein Schuldig oder Unschuldig sprechen wollten.[49]

Am Schluße des ganzen Prozeßaktes übergibt der Präsident die geschriebenen Fragen dem Obmann der Geschworenen (§ 347 Abs. 1 StPO).

Die rechtliche Natur der Fragestellung ist in der schwurgerichtlichen Literatur bestritten. Binding[50] und Oetker[51] lehren einmütig, daß die Fragestellung insofern über den Strafanspruch abspreche, als durch sie entschieden werde, daß der Tatbestand weitere Delikte als die erfragten nicht in sich schließe. Von dieser Feststellung aus gelangen sie dazu, die Fragestellung als Urteil und zwar als sog. Zwischenurteil zu charakterisieren.[52] Rittler[53] tritt dieser Theorie mit dem Argument entgegen, daß zum Begriff des Urteils dessen Unabänderlichkeit für das Gericht, das es erlassen hat, gehört. Es gebe aber in den schwurgerichtlichen Prozeßordnungen Fälle, in denen die Richterbank die von ihr erlassene Fragestellung abändern kann (vgl. z. B. die §§ 351 und 354 Abs. 3 StPO). Nach ihm ist die Fragestellung «einfacher Beschluß».[54] Er meint:[55] «Die Fragestellung stellt keinen Teilentscheid über den Strafanspruch dar. Die Fragen sind nichts anderes als formulierte Entwürfe zu Entscheidungen und zwar zu allen denkbaren Entscheidungen der Geschworenen. Eine Bindung der Geschworenen ist durch die Fragen in keiner Weise gegeben, weder in der Weise.

---

49 VJS 24 S. 79 No. 24; Praej. Slg. § 340 StPO S. 44.

50 Binding, Grundriß, S. 101.

51 Oetker, S. 363 ff.

52 Binding, Grundriß, S. 166.
Oetker, S. 364.
Den Unterschied zwischen Endurteilen und Zwischenurteilen fixiert Binding dahin, daß erstere bestimmt sind, das Prozeßrechtsverhältnis zu beenden, letztere dagegen nicht.

53 Rittler, S. 530 ff.

54 Rittler, S. 535.

55 Rittler, S. 530.

daß die Geschworenen außerhalb des durch die Fragen abgesteckten Kreises rechtliche Erwägungen nicht anstellen dürfen, noch dadurch, daß sie die Fragen nur als Ganzes ohne irgendwelche Modifikationen annehmen oder verwerfen können. Die Fragen können insbesondere auch auf Wunsch der Geschworenen abgeändert oder ergänzt werden. Der Beschluß über die Fragestellung erledigt daher noch keinen Teil der dem Schwurgerichte als Ganzem zugewiesenen Aufgabe, die Tat faktisch und juristisch allseitig zu würdigen.»

5. Beratung und Wahrspruch.

Die Entscheidung der Geschworenen äußert sich nicht in der Form eines motivierten Urteils, das den Parteien verkündet würde, sondern als Antwort auf die vom Präsidenten gestellten Fragen. Der Grundgedanke der fränkischen Inquisitio, die Brunner als den Keim der Jury nachgewiesen hat, ist insofern im modernen Schwurgerichtsprozeß noch lebendig, als die Geschworenen nach ihrem besten Wissen auf bestimmte Fragen des Richters zu antworten und diese Pflicht durch ein Gelübde zu erhärten haben. Während aber die Aussage der Inquisitionszeugen als Zeugenaussage nur Beweismittelcharakter hatte, kommt dem Geschworenenspruch nach der heutigen Rechtsauffassung Urteilsnatur zu. Dagegen ist die Bezeichnung ‚Wahrspruch', veredictum, wie das auf Grund eigenen Wissens erfolgende und eidlich bekräftigte Inquisitionszeugnis mit Recht genannt wurde, auch geblieben, nachdem sich in der Entwicklung des englischen Prozeßrechts die Zeugen in Urteiler über die Schuld verwandelt hatten. Die Übertragung des Ausdrucks auf den Geschworenenspruch, der nicht eigene Tatsachenkenntnis bezeugt, sondern auf Grund der Beweisaufnahme von nichtbeamteten, zumeist Laienrichtern gefällt wird und dem die Leistung nicht eines Zeugen- sondern des Richtereides vorangegangen ist, hat keinerlei innere Berechtigung und ist nur das Produkt historischer Zufälligkeiten.»[1]

Sobald die Fragestellung beendet ist, übergibt der Präsident dem Obmann der Jury die geschriebenen Fragen (§ 347 StPO.). Hierauf begeben sich die Geschworenen in das zu ihrer Beratung

[1] Oetker, S. 370.

bestimmte Zimmer.[2] Dabei ist zulässig, daß aus wichtigen Gründen zwischen der Übergabe der Fragen an die Geschworenen und dem Beginn der Beratung eine Pause eingeschaltet wird.[3] Bei den Beratungen, an denen außer den Geschworenen niemand teilnehmen darf[4] (§ 348 StPO), herrscht das Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit. Dieses besagt, daß die Geschworenen ihr Verdikt lediglich auf Grund desjenigen Beweismaterials zu fällen haben, das ihnen in der Hauptverhandlung durch die Richterbank vorgeführt worden ist. Die Ergebnisse der Voruntersuchung dürfen nur in Ausnahmefällen, wenn das Gesetz es ausdrücklich gestattet, in die Hauptverhandlung miteinbezogen werden. Aus diesem Grundsatz folgt, daß den Geschworenen unter keinen Umständen Aktenstücke mit in die Beratung gegeben werden dürfen,[5] die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen sind. Die aarg. StPO, die in dieser Beziehung offenbar unter dem starken Einfluß des französischen, auf strikte Durchführung des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprinzips gerichteten Schwurgerichtsgedankens steht, geht über diese Forderung noch hinaus, indem sie dem Präsidenten verbietet, den Geschworenen irgendwelche Aktenstücke in die Beratung mitzugeben (§ 347 StPO). Somit fallen unter dieses umfassende Verbot auch Schriftstücke, bei denen keine Gefahr der Verletzung des Mündlichkeitsprinzips besteht, weil sie bereits im Beweisverfahren den Geschworenen zugänglich gemacht worden sind.

Um jeden äußeren Einfluß auf das Verdikt zu verhindern, mußten die Geschworenen geloben, vor Eröffnung ihres Entscheides mit niemandem, außer den übrigen Geschworenen, über den Gegenstand des Prozesses Rücksprache zu nehmen (§ 80 Abs. 1 StPO). In Verhandlungspausen und in den Zwischenzeiten einer mehrtägigen Verhandlung bleibt es jedoch der Gewissenhaftigkeit

---

2 In England geschieht die Beratung häufig im Sitzungssaale selbst. Vgl. Mittermaier, Strafverfahren, S. 469.

3 VJS 16 S. 172 No. 67; Praej. Slg. § 349 StPO S. 44.

4 Nach der StPO des Kt. Genf nimmt der Präsident an den Beratungen der Geschworenen teil und hat beratende Stimme (art. 208). Vgl. Picot, La nouvelle loi genevoise sur le jury, Sch. Z. St.-R. Bd. III. S. 441.

5 Ständigen Richtern ist die Mitnahme von solchen Aktenstücken gestattet, da hier die Gefahr weniger groß ist, daß dadurch das Unmittelbarkeitsprinzip verletzt werde. Vgl. Oetker, S. 375/376.

eines jeden einzelnen Geschworenen überlassen, jede Art von äußern Einwirkungen von sich fern zu halten. Erst mit dem Eintritt der Geschworenen in das Beratungszimmer beginnt deren strenge Isolierung. Das Gesetz bestimmt in § 349 StPO über die Geschworenenklausur: «Die Geschworenen dürfen ihr Beratungszimmer nicht verlassen, bevor sie ihren Wahrspruch beraten und beschlossen haben. Der Präsident wacht darüber, daß die Geschworenen während den Beratungen mit niemandem, wer es auch sein möge, ohne seine schriftliche Erlaubnis verkehre. Er läßt die Ausgänge des Beratungszimmers der Geschworenen bewachen.»

Die Bedeutung dieser formalen Vorschriften liegt in ihrem Zweck, der darin besteht, daß das Verdikt ohne jeden fremden Einfluß zustande komme. Daher ist eine Verletzung von § 349 StPO nicht schlechthin Nichtigkeitsgrund, entscheidend kann nur sein, ob die Selbständigkeit der Beratung und Beschlußfassung dadurch gefährdet war. «Wie könnte der Gültigkeit des Spruchs entgegenstehen, daß auf Verlangen der Geschworenen der Gerichtsdiener das Beratungszimmer betreten, ein Geschworener es ohne Erlaubnis des Vorsitzenden vorübergehend verlassen hätte, ohne mit dritten Personen irgend in Verbindung getreten zu sein, oder daß selbst ein Geschworener mit einem Dritten in ganz unverfänglichen Verkehr getreten wäre, eine Depesche, eine häusliche Bestellung usw. im Beratungszimmer entgegengenommen hätte?»[6]

Im Beratungszimmer liest der Obmann die gestellten Fragen vor und läßt über eine nach der andern abstimmen. Dabei sind die Geschworenen sowohl bei der Beratung als auch bei der Abstimmung an die Reihenfolge der Fragen, wie sie der Präsident fixiert hat, gebunden (§ 350 StPO).

Sind die Geschworenen über die Auslegung einer Frage oder über andere rechtliche Punkte im unklaren, so können sie eine nachträgliche Erläuterung und Aufklärung verlangen (§ 351 StPO). Das Gesetz läßt die Frage unbeantwortet, ob dieses Recht nur von einer Mehrheit von Geschworenen geltend gemacht werden kann oder ob es jedem einzelnen von ihnen zusteht. Wir nehmen im Sinne der zweiten Alternative an, daß jeder Geschworene diese nachträgliche Aufklärung fordern kann; denn wenn nur das Ver-

[6] Oetker, S. 373.

langen einiger oder gar der Mehrheit der Geschworenen ausschlaggebend wäre, so könnte der Fall eintreten, daß einzelne Geschworene gezwungen würden, Recht anzuwenden, über das sie im Zweifel wären.[7] Diese nachträgliche Belehrung ist vom Präsidenten im Sitzungssaale vor versammeltem Gericht und in Anwesenheit der Parteien zu erteilen (§ 351 StPO).

Die Abstimmung geschieht, in Ermangelung einer gesetzlichen Vorschrift, mündlich oder schriftlich durch einfache Bejahung oder Verneinung. Doch kann eine einzelne Frage teilweise bejaht und teilweise verneint werden. In diesem Falle ist der bejahte Teil der Frage wörtlich aufzuschreiben und ebenso im Zusatze die verneinten Punkte genau nach der Frage zu bezeichnen (§ 352 lit. b). Diese Regelung hat ihren Grund darin, daß so die Geschworenen nicht genötigt sind, die Schuldfrage nur deshalb zu verneinen, weil sie beispielsweise bei Vorliegen eines Vermögensdeliktes den Angeklagten zwar grundsätzlich, aber nicht in der eingeklagten Höhe schuldig erachten oder weil sie bloß einen in der Hauptfrage gemäß § 342 Abs. 2 StPO unterstellten Qualifikations- oder Privilegierungsgrund nicht als gegeben annehmen.

Dagegen dürfen die Geschworenen ihrer Antwort keine Erklärungen über das Vorhandensein von solchen Umständen beifügen, auf welche keine Frage gestellt war. Aus dem Zwecke des Instituts der Fragestellung und aus dem Verhältnis der Geschworenen zum Gerichtshof im französisch-deutschen Strafverfahren ergibt sich, daß die Antwort der Geschworenen weder mehr noch weniger enthalten darf als die Fragen. Jede Erklärung, die sich nicht als Antwort auf eine Frage oder auf einen Teil der Frage darstellt, erscheint danach als eine Überschreitung der den Geschworenen gesetzlich eingeräumten Kompetenz — falls die Befugnis zu solchen Erklärungen den Geschworenen nicht ausdrücklich durch das Gesetz gegeben wird. Deshalb sind nach aargauischem Recht die Geschworenen nicht befugt, ohne eine besondere Frage zu Schuldausschließungsgründen des § 45 PStG Stellung zu nehmen.[8] Erfolgt trotzdem beispielsweise ein in diesem Sinne unzulässiger Zusatz «begangen infolge geistiger Beschränktheit», bedeutet dies eine bloße Begründung des Antrags auf Begnadigung und nicht

---

7 Vgl. Schudel, S. 99.

8 VJS 24 S. 79 No. 24; Praej. Slg. § 352 lit. c StPO, S. 44.

eine Verneinung der Zurechnungsfähigkeit. Dagegen ist die aargauische Jury kraft ausdrücklicher gesetzlicher Normierung berechtigt, die rechtliche Qualifikation der ihrer Entscheidung unterbreiteten Tat in der Art zu ändern, daß sie unbefragt ihrer Antwort einen Zusatz im Sinne von § 265 StPO, der bestimmt, daß die Anklage auf Urheberschaft eines vollendeten Verbrechens auch die Anklage auf jede geringere Beteiligung an dem gleichen Verbrechen in sich schließt, beifügen kann (§ 352 lit. c StPO). Außerdem steht den Geschworenen gemäß § 352 lit. d StPO die Befugnis zu, die Schuldfrage zu bejahen, den Angeklagten jedoch unter Angabe von Gründen der Begnadigung durch den Großen Rat zu empfehlen.

Zu einem gültigen Wahrspruch verlangt das Gesetz für alle Fragen die Zustimmung von wenigstens 8 Geschworenen,[9] d. h. ein qualifiziertes Mehr, und zwar gilt dieser Grundsatz absolut, also auch dann, wenn nach § 315 StPO nur 11 oder gar nur 10 Geschworene an der Beratung mitwirken. Ergeben sich nach reiflicher Beratung nicht wenigstens 8 gleichlautende Stimmen zu einer Antwort, so kehren die Geschworenen zu erneuter Rechtsbelehrung in den Sitzungssaal zurück. Gelangen hierauf die Geschworenen nach erneuter Beratung zu keinem Beschluß, «so kann der Gerichtshof, wenn er es für passend findet, die Beratung derselben noch länger, aber jedenfalls nicht über 24 Stunden fortsetzen lassen .....» (§ 353 StPO). Gelangt die Jury während dieser Zeit zu keinem Entscheid, so wird sie aufgelöst. Der StA hat dann die Wahl, entweder die Anklage fallen zu lassen oder Überweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht zu verlangen.

Über die Beratung und Abstimmung wird kein Protokoll aufgenommen. Auch wird das Verdikt ohne jede Begründung abgegeben, sodaß sich dessen Entstehungsweise jeder Nachprüfung entzieht. Der Obmann hat lediglich das Ergebnis der Abstimmung festzustellen, indem er die Antworten neben die jeweiligen Fragen schreibt und den ganzen Fragebogen unterzeichnet (§ 354 Abs. 2 StPO). Der Schuldentscheid hat für die Geschworenen erst verbindlichen Charakter, wenn er eröffnet worden ist. Solange der Obmann mit der Eröffnung noch nicht begonnen hat, ist mit

---

9 Das englische Recht verlangt Einstimmigkeit, während art. 347 des code d'instr. crim. nur einfache Mehrheit vorschreibt. Vgl. Birkmeyer, S. 829.

Oetker[10] anzunehmen, daß die Geschworenen es noch ändern können: «Jedes richterliche Dekret ist solange widerruflich, als noch nicht der Richterwille relevant erklärt worden ist. Das gilt auch für den Geschworenenspruch.»

Durch die Eröffnung, die im Sitzungszimmer zu erfolgen hat und zwar in Anwesenheit aller Personen, die bei der Hauptverhandlung zugegen sein müssen, wird der Wahrspruch zur prozessualischen Tatsache. Der Angeklagte wird vorgeführt und der Präsident fragt die Geschworenen nach dem Ergebnis ihrer Abstimmung (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Obmann erhebt sich, eröffnet den Entscheid und übergibt dem Vorsitzenden den von ihm unterzeichneten Wahrspruch (§ 354 Abs. 2 StPO). Zu der Art und Weise der Eröffnung ist noch auszuführen, daß sie in der Regel durch Verlesen der den Geschworenen gestellten Fragen und der von den Geschworenen auf die einzelnen Fragen gefundenen Antworten erfolgt. In komplizierten Fällen mit ungewöhnlich großer Anzahl gleicher Fragen wird es aber statthaft sein, dem Obmann im Einverständnis der Parteien die Verlesung der einzelnen Fragen in extenso zu ersparen und bloße Angabe, welche derselben bejaht und verneint worden sind, zu gestatten. Sofern das Berichtigungsverfahren nicht Platz zu greifen hat, ist nach Abgabe des Verdikts die weitere Anwesenheit der Geschworenen nicht mehr erforderlich (§ 354 Abs. 4 StPO).

Die Frage nach der juristischen Natur des Verdikts hängt zusammen mit der Frage nach dem rechtlichen Verhältnis von Richterbank und Geschworenenbank. Wenn wir dieses mit der herrschenden Meinung dahin fassen, daß die Geschworenen grundsätzlich die gesamte Schuldfrage zu lösen haben, dem Gerichtshof daher nur der Entscheid über die Straffrage zusteht, so kann nicht zweifelhaft sein, daß dem Verdikt Urteilscharakter zukommt: wird doch der Strafanspruch im Verdikt nach der Schuldseite hin abgeurteilt. Oetker begründet diese u. W. in der Literatur unbestrittene Ansicht mit folgenden Worten: «Wenn das Wesen des einheitlichen Strafsachurteils im Entscheid der Schuld- und Straffrage liegt, so können Verurteilung und Freisprechung im schwurgerichtlichen Verfahren nicht nur als Straffrageentscheide Urteilscharakter haben, sondern es muß auch dem präjudizierenden

10 Oetker, S. 394.

Schuldentscheid (also dem Verdikt) die gleiche Bedeutung beigelegt werden.»[11] Über die nähere Fixierung des Verdiktscharakters dagegen herrscht in der Literatur Uneinigkeit. Besondere Schwierigkeit bereitet den Autoren die mit der Urteilsnatur nur schwer vereinbare Tatsache der Abänderlichkeit des Wahrspruchs und das Verhältnis des Entscheides der Jury zum Entscheid des Gerichtshofes.

In aller Schärfe betont v. Bar den Urteilscharakter des Verdikts. Die Geschworenen haben «die konkreten Tatumstände unter die gesetzlichen Verbrechensmerkmale zu subsumieren,»[12] sie haben «die Schuld des Angeklagten vor dem Gesetze festzustellen.»[13] «Im schwurgerichtlichen Verfahren zerfällt das Urteil in zwei auch zeitlich getrennte Teile: das Verdikt, welches die Schuldfrage feststellt und das Endurteil, welches über die Straffrage entscheidet. Die Publikation durch den Obmann der Geschworenen macht dieses ebenso unabänderlich wie das einmal publizierte Urteil eines Gerichtshofes . . .»[14] Von Bar hat aber die Notwendigkeit gefühlt eine Erklärung dafür zu geben, wie sich der Urteilscharakter des Wahrspruchs mit der Befugnis des Gerichtshofes, die Geschworenen zur Verbesserung ihres Verdikts zurückzuschicken, vereinbaren lasse. Er fragt selbst, «ob diese Befugnis des Gerichtshofes nicht mit der Auffassung des Verdikts als eines wahren und daher nach seiner Verkündigung unabänderlichen Urteils in Widerspruch stehe.»[15] «Diese Frage ist, soviel auch scheinbar für ihre Bejahung sprechen möchte, zu verneinen. Zwar kann ein Richterkollegium, welches gleichzeitig über die Schuld und die Anwendung des Strafgesetzes auf die festgestellte Schuld zu entscheiden hat, seinen Ausspruch über die Schuld nachher nicht mehr zurücknehmen, wenn es findet, daß derselbe undeutlich oder unvollständig war. Der Grund liegt aber nur darin, daß die Entscheidung über die Straffrage notwendig eine bestimmte und vollständige ist und daß dadurch indirekt auch die Entscheidung über die Schuldfrage — nach der Ansicht des erkennenden Gerichts wenigstens — für eine bestimmte und vollständige erklärt wird. Im schwur-

11 Oetker, S. 432.
12 v. Bar, S. 170.
13 v. Bar, S. 228.
14 v. Bar, S. 268.
15 v. Bar, S. 278.

gerichtlichen Verfahren sind beide Entscheidungen, die Entscheidung über die Schuld- und die Entscheidung uber die Straffrage, verschiedenen Händen anvertraut und fallen auch zeitlich auseinander. Es ergibt sich daraus, daß bis zu der Entscheidung über die Straffrage es gestattet ist, den Wahrspruch für undeutlich (in sich widersprechend) zu erklären und Abgabe eines andern deutlichen Wahrspruchs zu verlangen, sowie daß die Entscheidung hierüber nicht den Geschworenen selbst, sondern dem mit der Straffrage betrauten Gerichtshofe zustehen muß.»[16] Von Bar will demnach die Erscheinung des Berichtigungsverfahrens dadurch erklären, daß mit dem Urteil über die Straffrage eine gewisse Revision des Urteils über die Schuldfrage notwendig verbunden ist.

Oetker [17] gibt dem Verdikt die Bedeutung eines selbständigen «Zwischenurteils». Der Endentscheid im schwurgerichtlichen Verfahren wird nach seiner Auffassung gebildet durch zwei Zwischenurteile und ein Endurteil: «einen klagefixierenden Relevanzentscheid, die Fragestellung; eine Entscheidung der Geschworenen über den Grund des Strafanspruchs, das Verdikt; das verurteilende oder freisprechende Endurteil des Gerichts.»[18] Das Wesen des Wahrspruchs als Urteil soll mit dem Berichtigungsverfahren verträglich sein, weil «das ..... Verdikt Urteil unter der auflösenden Bedingung (ist), daß es nicht vom Gericht verworfen wird, Urteil unter auflösender Bedingung; die Verwerfungsgründe sind vom Gesetz fixiert.»[19] Oetker konstruiert demnach das Verdikt als resolutiv bedingtes Urteil.

Auch nach Rittler[20] haben die Geschworenen die gesamte Schuldfrage zu entscheiden. Auch er betont daher die Urteilsnatur des Wahrspruchs. Die Lösung der Frage, wie der Charakter des Verdikts als Urteil mit seiner Abänderlichkeit vereinbar ist, glaubt Rittler in folgender Erwägung gefunden zu haben: «Das Verdikt ist Urteil, aber ein Urteil ganz eigentümlicher Art, ein Urteil, das für sich allein nie formale Rechtskraft erlangen kann. Hingegen äußert es materielle Rechtskraft, nämlich insofern, als es der Gerichtshof nur bei Vorliegen eines der im Gesetz taxativ

16 von Bar S. 278/279.
17 Oetker S. 432 ff.
18 Oetker S. 435.
19 Oetker S. 435.
20 Rittler S. 560 ff.

aufgezählten Revisionsgründe aufheben darf. im übrigen ihm gemäß sein Urteil erlassen muß.»[21]

6. Das Berichtigungsverfahren.

Der Wahrspruch stellt die Entscheidung der Geschworenen über die Schuldfrage dar. Er hat die Bedeutung eines Urteils und weist die Besonderheit auf. die Grundlage eines zweiten Urteils. der Entscheidung des Gerichtshofes über die Straffrage. zu bilden. Aus dieser Zweckbestimmung des Verdikts ergeben sich die Anforderungen der Deutlichkeit und Vollständigkeit der Entscheidung, sowie das Erfordernis ihrer Übereinstimmung mit dem Willen der geforderten Mehrheit der Geschworenen. «Nur ein Spruch. der diesen Willen zu entsprechendem. deutlichem und erschöpfendem Ausdruck bringt. kann vom Gericht dem Urteil zugrunde gelegt werden.»[1]

Daß der Wahrspruch materiell richtig sei. ist damit nicht gefordert.[2] Entspricht er nur den eben bezeichneten Voraussetzungen. so nimmt das Verfahren, unbekümmert um die Richtigkeit der Entscheidung seinen Fortgang. Genügt der Spruch aber jenen Erfordernissen nicht, so tritt eine Stockung des Verfahrens ein. Diese Stockung zu überwinden. ist der Zweck des Berichtigungsverfahrens. Dieses besteht darin. daß das Gericht den Prozeß auf ein früheres Stadium zurückschraubt. Die Geschworenen werden in das Beratungszimmer zurückgeschickt. um hier dem Mangel. der es dem Gericht unmöglich macht. das Verdikt dem Urteil zugrunde zu legen, abzuhelfen.

Das Berichtigungsverfahren ist nicht schlechthin dann zugelassen, wenn ein unverwertbarer Wahrspruch vorliegt. sondern es ist gebunden «an das Vorliegen bestimmter. im Gesetz taxativ aufgezählter Mängel.»[3] Nach § 354 Abs. 3 StPO kann das Verfahren nur eintreten, wenn die Antworten der Geschworenen undeutlich. unvollständig oder sich widersprechend sind. «so daß sich hieraus die Tatsachen. welche der Anwendung des Strafgesetzes unter-

---

21 Rittler S. 619.

1 Kriegsmann. Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren, in Schwurgerichte und Schöffengerichte. Heidelberg, 1907. Bd. I. S. 219.

2 Bennecke-Beling, S. 565.

3 Kriegsmann, S. 220.

liegen sollen, nicht mit klarer Bestimmtheit ersehen lassen.“ Da das aargauische Recht keine besonderen Vorschriften in Bezug auf die Form des Verdiktes aufstellt, so müssen diese Mängel sachlicher Natur sein. Diese materiellen Mängel können sich auf den abstrakten Frageninhalt oder auf konkrete Momente der Frage beziehen.[4]

Undeutlichkeit liegt dann vor, wenn der Sinn, den die Geschworenen einer Antwort geben wollten, sich nicht mit Klarheit erkennen läßt, d. h. wenn die Geschworenen keine unzweideutige Antwort gegeben haben, welches bestimmte Delikt ein Angeklagter durch die zum Gegenstand der Frage gemachte Tat begangen habe. Undeutlich ist der Wahrspruch z. B. dann, wenn bei Delikten gegen Leib und Leben die auf Verbrechen gerichtete Schuldfrage mit Ausschluß des Vorsatzes bejaht wurde, weil in solchen Fällen keine Klarheit darüber geschaffen ist, ob culpa oder casus vorliegt.[5] Die Ursache der Undeutlichkeit kann in einer undeutlichen Fragestellung, oder aber in unklaren faktischen oder rechtlichen Kombinationen der Geschworenen liegen.[6]

Unvollständigkeit ist dann gegeben, wenn eine Frage unberechtigterweise unbeantwortet bleibt oder wenn ein Teil der Frage zufolge einer beigefügten Einschränkung als unbeantwortet erscheint; insbesondere ist der Wahrspruch auch dann unvollständig, wenn bei mehreren Strafsachen die Antwort der Geschworenen eine oder mehrere von diesen ganz unentschieden läßt.[7] Der Grund der Unvollständigkeit kann in unvollständiger Fragestellung oder in unvollkommener Beratung liegen.

Der praktisch wichtigste Fall der Mangelhaftigkeit des Verdikts ist der des inneren Widerspruchs. Er ist dann anzunehmen, wenn einzelne Antworten auf verschiedene Fragen in einem derartigen Verhältnis stehen, daß nur eine von ihnen richtig sein kann, eine andere hingegen falsch sein muß. Die Ursache des Widerspruchs kann in falscher Fragestellung, in falscher Beweis-

4 Oetker, S. 472 u. 495.

5 Lohsing, Österreichisches Strafprozeßrecht, Wien 1912, S. 520.

6 Vgl. Oetker, S. 473.

7 A. M. Rittler, S. 576, der die Unvollständigkeit nur in Fällen letzterer Art annimmt und den Fall, daß nicht alle auf ein und dieselbe Tat sich beziehenden Fragen beantwortet werden, wie z. B. Nichtbeantwortung der Eventualfrage bei Verneinung der Hauptfrage, als Undeutlichkeit ansieht.

würdigung oder in unrichtiger Subsumtion liegen. Insbesondere liegt ein Widerspruch dann vor, wenn die Geschworenen hinsichtlich einer Tat eines Angeklagten sowohl die Haupt- als auch die Eventualfrage bejaht haben,[8] ferner wenn die Hauptfrage verneint und die Nebenfrage auf einen qualifizierenden Umstand bejaht wird; nicht aber notwendigerweise dann, wenn die Schuldfrage gegen den Täter verneint, gegen den Gehilfen dagegen bejaht wird. Die Frage, ob in letzterem Falle ein Widerspruch vorliegt, läßt sich erst dann beantworten, wenn feststeht, aus welchem Grunde die Geschworenen den Täter für nicht schuldig halten. So schließt die nach aargauischem Recht in jedem einzelnen Fall feststellbare Tatsache, daß der Täter wegen eines persönlichen Schuldausschließungsgrundes für nicht schuldig erklärt worden ist, die Annahme eines Widerspruchs aus.[9]

Hingegen liegt kein Mangel vor, wenn Zusätze, welche die Anklage überschreiten, gemacht werden.[10]

Mit den dargestellten Fällen sind die Mängel des Verdikts, die nach dem Wortlaut des § 354 Abs. 3 StPO zu einer Berichtigung führen, erschöpft. Hier überall handelte es sich um Mängel, die dem Wahrspruch selbst anhafteten, zu deren Feststellung weder auf das Ergebnis der Beweisaufnahme noch auf Erklärungen der Beteiligten zurückgegriffen werden brauchte. Dürfte man aus der Aufzählung der besprochenen Mängel im Gesetz den Schluß ziehen, daß nur das Verdikt der Berichtigung bedarf, das unvollständig, undeutlich oder sich widersprechend sei — alles Mängel, die schon bei isolierter Betrachtung des Wahrspruchs hervortreten — so würde eine große Kategorie von Fällen unberücksichtigt bleiben, in denen der Wahrspruch sich gleichfalls zur Grundlage des Urteils nicht eignet: die Fälle, in denen das Verdikt mit dem Willen der nach den gesetzlichen Vorschriften entscheidenden Mehrheit der Geschworenen nicht übereinstimmt.[11] Ist der Gerichtshof be-

[8] Lohsing, S. 520, nimmt für diesen Fall unverständlicherweise Undeutlichkeit an.

[9] Aus diesem Grunde ist das von Schudel, S. 106/107 angeführte Beispiel nicht ganz richtig.

[10] Lohsing, S. 521.

[11] Das Erklärte entspricht dem Willen insbesondere dann nicht, wenn überhaupt kein Willensakt der Geschworenen stattgefunden hat, das Erklärte reiner Schein ist. Regelmäßig wird aber der Fall so liegen, daß zwar ein Willensakt stattgefunden hat, Wille und Erklärung sich aber nicht decken.

rechtigt, das Verdikt auch auf solche Mängel hin zu prüfen und unter Umständen die entsprechende Berichtigung anzuordnen? Die Theorie[12] und die Praxis[13] haben diese Frage mit Entschiedenheit bejaht, indem sie feststellten, daß die Prüfung, ob das erklärte Verdikt vollständig, deutlich und widerspruchsfrei sei, eine Prüfung der Übereinstimmung der Erklärung mit dem Willen der Geschworenen voraussetze: «Nur wenn kein Zweifel besteht, daß das Erklärte die Willensmeinung der Geschworenen vollkommen ausdrückt, ist in die nähere Untersuchung des Erklärten einzutreten.»[14]

Im allgemeinen allerdings hat der Gerichtshof in eine nähere Prüfung, ob das Verdikt dem Willen der Geschworenen entspricht, nicht einzutreten. Ein Anlaß dazu wird sich für ihn nur dann ergeben, wenn bei Eröffnung des Verdikts oder auch noch später, jedoch vor verkündetem Urteil,[15] ein oder mehrere Geschworene erklären,[16] daß das (schriftlich und mündlich übereinstimmend[17]) Erklärte dem gefaßten Beschluß nicht entspricht.[18]

12 Vgl. Bennecke-Beling, S. 565; Oetker, S. 445 ff.; Kriegsmann, S. 239 ff.; Rittler, S. 570 ff.

13 Vgl. u. a. RG 37, S. 248.

14 Rittler, S. 574.

15 Oetker, S. 451; — Bringen nach verkündetem Urteil Geschworene gegen das Verdikt einen Protest ein, so kann der Schwurgerichtshof natürlich keine Abhilfe mehr treffen, da er über sein eigenes Urteil nicht hinweg kann. Es fragt sich aber, ob das Kassationsgericht einschreiten darf. Dies ist mit Oetker S. 452 Anm. 19 zu verneinen: «Nach der Urteilsverkündung sind die Geschworenen Privatpersonen und ganz außerstande, amtliche durch den Geschworeneneid gedeckte Erklärungen, die allein zur Entkräftung der Kundgebung des Obmanns dienen könnten, abzugeben. Sie haben durch Schweigen in der Verhandlung ihre Richterpflicht verletzt, daran ist nachträglich nichts mehr zu ändern.» So auch RG VI, S. 800.

16 Geschworene sind allerdings, wie ständige Richter auch, verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten; dennoch müssen sie unrichtige Mitteilungen anzeigen, denn ein Beschluß darf nur so eröffnet werden, wie er gefaßt worden ist, Oetker, S. 446.

17 Ein bloßes Sichversprechen bei der Eröffnung hat kein Berichtigungsverfahren zur Folge, Oetker, S. 442.

18 Oetker, S. 448, und ihm folgend Schudel, S. 104, sind der Ansicht, daß der Widerspruch eines einzelnen Geschworenen für die Gültigkeit des Verdikts unbeachtlich sei. Wird aber nicht immer ein Zweifel an dem Inhalt des Verdikts bleiben, wenn auch nur ein Geschworener diesen anders darstellt als die übrigen Geschworenen?

Hierbei kann es sich um ein bloßes Verschreiben und gedankenloses Ablesen des Verschriebenen handeln. Dieses Versehen ist leicht gutzumachen. Der Obmann der Geschworenen hat es auf Befragen des Vorsitzenden festzustellen und seine von den Kollegen unwidersprochene Aufklärung hat der Gerichtshof gelten zu lassen. Es hat die Eröffnung richtig wiederholt zu werden und ein gültiges Verdikt ist vorhanden.[19] Anders ist die Sache, wenn unter den Geschworenen Uneinigkeit besteht, ob das Erklärte dem gefaßten Beschluß entspricht. In solchen Fällen wäre es an sich denkbar, daß der Gerichtshof selbst Erhebungen einleitete und nach Vernehmung der einzelnen Geschworenen entschiede, was von der Jury beschlossen worden sei. Indes würde eine solche Art der Abhilfe der Würde und der Stellung der Geschworenenbank als eines selbständigen, von den ständigen Richtern getrennten richterlichen Kollegiums nicht entsprechen. Darum ist in einem solchen Fall auch das Berichtigungsverfahren einzuleiten.[20]

Nur der Gerichtshof[21] kann von Amtes wegen oder auf Antrag der Parteien das Berichtigungsverfahren anordnen und nur die Geschworenen dürfen die Berichtigung vornehmen. Darin liegt für die Jury keine Schmälerung der Kompetenz betreffend die Schuldfrage: es ist dies nur eine von einem gleichgestellten Organ desselben Gerichts verlangte Korrektur ihrer Antworten.[22] Hat nun der Gerichtshof die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens beschlossen, so gibt der Vorsitzende diesem Beschluß gemäß die Fragen der Jury zurück[23] und fordert sie auf, sich in das Beratungszimmer zurückzubegeben, um dem Mangel durch Fortsetzung der Beratung nach § 350 StPO abzuhelfen (§ 354 Abs. 3 StPO). Damit ist zugleich gesagt, daß der Präsident den Geschworenen ihre Aufgabe zu bezeichnen hat und daß er sie darüber belehren muß, welche Mittel ihnen für die Erfüllung ihrer Aufgabe zur Verfügung stehen. Insbesondere wird er sie darüber orientieren müssen, ob sie zur Abänderung des ganzen Spruches oder nur seines mangelhaften Teils berechtigt sind. Da die aargauische StPO über diese

---

19 Oetker, S. 442.

20 Kriegsmann, S. 240.

21 Nicht etwa der Vorsitzende, Kriegsmann, S. 243.

22 Oetker, S. 437.

23 Unter Umständen müssen neue Fragen gestellt werden.

Frage keine Bestimmung enthält,[24] so ist anzunehmen, daß es dem Ermessen des Gerichtshofes anheimgestellt ist, in für die Geschworenen bindender Weise anzuordnen, wie die Korrektur vorzunehmen ist. Dabei hat er sich vom Grundsatz leiten zu lassen, daß bei Widerspruch und bei Undeutlichkeit die Berichtigung eine umfassendere sein muß als bei bloßer Unvollständigkeit.[25]

Nach der Rückkehr in den Sitzungssaal muß der berichtigte Spruch vollständig vom Obmann eröffnet werden; ist er auch jetzt noch mit Mängeln behaftet, so kann die Wiederholung des Berichtigungsverfahrens so lange und so oft verfügt werden, bis ein den Anforderungen von § 354 Abs. 3 StPO entsprechendes Verdikt abgegeben ist.

Der ganze Vorgang bedarf der Aufnahme in das Sitzungsprotokoll. Dieses muß vom Gerichtsschreiber sofort verlesen werden (§ 354 Abs. 4 StPO).

7. Parteivorträge zur Straffrage und Urteilsfällung.

Der Wahrspruch ist als solcher bloßes Urteilsfragment. Zu seiner Ergänzung bedarf es eines Gesamturteils, das ihn als integrierenden Bestandteil in sich aufnimmt. Der erhobene Strafanspruch wird erledigt durch das von der Richterbank auf Grund des Schuldentscheides der Geschworenen gefällte und im Namen beider Kollegien, des Schwurgerichts, eröffnete Endurteil.

Das rechtsgültige Zustandekommen dieses Endurteils ist natürlich abhängig von der Existenz der Prozeß- und Urteilsvoraussetzungen. Ist eine Prozeßvoraussetzung nicht gegeben, so ist das ganze Verfahren ungültig und durch Einstellungsverfügung sofort zu beendigen. In einem solchen Falle war die Einholung des Verdikts verfehlt. Das Gericht hätte schon vor dem Wahrspruch ein-

---

[24] Im Gegensatz zum früheren deutschen Recht, wonach bei sachlichen Mängeln die Geschworenen an keine ihrer früheren Antworten gebunden waren, während nach österreichischem Recht das Verdikt nur soweit zu berichtigen ist, als es mangelhaft erscheint (§ 331 StPO).

[25] Nicht aber darf das Gericht den Geschworenen eine bestimmte Art der Entscheidung vorschreiben: «Das Gericht ist nicht befugt, die Geschworenen anzuweisen, ihren Spruch in einem bestimmten Sinne abzuändern; es darf den Geschworenen nicht etwa befohlen werden, der sinnstörende Zusatz sei zu streichen.» Kriegsmann, S. 245.

stellen sollen.[1] Fehlt eine Urteilsvoraussetzung, hat z. B. ein unfähiger Richter oder Geschworener mitgewirkt, so ist die Verhandlung abzubrechen und eine vollständig neue durchzuführen. Mängel des Verfahrens, die nicht im Fehlen einer Prozeß- oder Urteilsvoraussetzung bestehen, d. h. prozessuale Verstöße während der Hauptverhandlung, berechtigen nicht, dem Verdikt das ergänzende Endurteil zu versagen, mag der Fehler vor dem Urteil liegen oder erst nachher gemacht worden sein. Denn im Verdikt ist bereits geurteilt worden und bei dieser Urteilshälfte kann es nicht bleiben. Dem nicht berichtigungsbedürftigen Verdikt muß, sofern nicht eine Prozeß- oder Urteilsvoraussetzung fehlt, das Endurteil folgen.[2]

Haben die Geschworenen den Angeklagten für nicht schuldig erklärt, so wird derselbe vom Gerichtshof sofort freigesprochen.[3] [4] Zugleich verfügt das Gericht, daß er auf freien Fuß gesetzt werde, sofern er nicht wegen eines andern Delikts in Verhaft bleiben muß (§ 355 StPO). Der Angeklagte, der freigesprochen worden ist, kann nicht zu den Kosten verurteilt werden, die er nicht durch eigene Handlungen veranlaßt hat (§ 363 StPO). Über die Höhe einer ihm eventuell zuzusprechenden Entschädigung hat der Gerichtshof zu entscheiden (§ 364 StPO).

Lautet das Verdikt dahin, daß der Angeklagte nicht des gegen ihn eingeklagten Verbrechens, wohl aber eines Zuchtpolizeidelikts schuldig sei, so hat das Gericht sofort auf die entsprechende Strafe zu erkennen, ohne daß eine Zurückweisung an das zuständige Gericht zu erfolgen hätte (§ 356 StPO).

---

[1] Unter Umständen kann sich allerdings auch erst aus dem Verdikt die Notwendigkeit der Einstellung ergeben. Oetker, S. 610, führt als Beispiel folgenden Fall an: Die Geschworenen haben durch teilweise Verneinung der Hauptfrage oder durch Verneinung einer qualifizierenden Nebenfrage ein Delikt festgestellt, dessen Aburteilung durch Antragsmangel ausgeschlossen ist. Hier hat erst das Verdikt den Mangel einer Prozeßvoraussetzung ergeben.

[2] Vgl. Oetker, S. 612.

[3] Das Erkenntnis der Geschworenen bildet nicht schon den Freispruch selbst, sondern nur die Grundlage des vom Gerichtshof auszusprechenden Freispruchs. Anders im englischen Recht: Haben die Geschworenen die Schuldfrage verneint, so wird vom Richter lediglich die Entlassung des Angeklagten verfügt. Das Verdikt als solches ist freisprechendes Endurteil. Vgl. Oetker, S. 616. Glaser, S. 5.

[4] Sog. Freisprechung von der Anklage, «aquittement», art. 358. code d'instr. crim.

Wird der Angeklagte für schuldig erklärt, so fordert der Präsident den StA auf, seinen Antrag auf Anwendung des Gesetzes zu stellen und zu begründen (§ 357 StPO). Nach dem StA erhält der Angeklagte und sein Verteidiger das Wort. Ihre Anträge dürfen sich wie diejenigen des StA nur beziehen auf die Straffrage und den Schadenersatz. Hinsichtlich des letzteren steht auch den Geschädigten das Wort zu. Die bereits erledigte Schuldfrage darf nicht mehr diskutiert und der durch das Verdikt festgestellte Tatbestand nicht mehr angefochten werden. Dagegen können sich der Angeklagte und sein Verteidiger darauf berufen, daß derselbe durch das Gesetz nicht als Verbrechen angesehen werde oder daß die vom StA geforderte Strafe nicht anwendbar sei (§ 358 StPO).

Nach Schluß dieser Vorträge zieht sich der Gerichtshof zur Bildung seines Erkenntnisses in das hiefür bestimmte Beratungszimmer zurück. Für die Beratung und Abstimmung gelten die allgemeinen Grundsätze. In jedem einzelnen Fall hat das Gericht zunächst die Pflicht, die Strafbarkeit des festgestellten Tatbestandes von Amtes wegen zu prüfen (§ 359 StPO). Insofern ist die übliche Entgegensetzung von Schuld- und Straffrage unvollständig. Das Gericht hat nicht nur, wie ungenau gesagt wird, die Straffrage zu lösen. Denn «der Weg von der Schuldfrage zur Strafe führt durch das Strafgesetz. Ehe nicht dessen Anwendbarkeit an sich feststeht, also die Subsumtion vollzogen ist, kann nicht das Gericht über etwa noch in Betracht kommenden Straffortfall und über die Art und das Maß der verwirkten Strafe befinden.»[5] Es ist allerdings zweifellos, daß die Schuldfrage die Subsumtionsfrage insoweit in sich begreift, als die Schuldfragen an die Geschworenen hypothetisch die Subsumtion unter das Strafgesetz bereits enthalten. Dies trifft aber ganz ebenso für die dem Gericht noch obliegende abschließende Subsumtionstätigkeit zu. Die Subsumtion seitens der Geschworenen ist in diesem Sinne nur eine provisorische, der Nachprüfung durch das Gericht bedürftige.[6]

Demnach kann trotz Schuldigverdikt das Endurteil ausnahmsweise auf Freisprechung[7] lauten:

---

5 Oetker, S. 618/619.

6 A. A. v. Kries, S. 629; vgl. dagegen Birkmeyer, S. 654.

7 Sog. Freisprechung von der Strafe, «absolution», code d'instr. crim. art. 364.

1. Wenn die Handlung, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, nicht einmal in abstracto strafbar, d. h. wenn sie im Strafgesetzbuch gar nicht mit Strafe bedroht ist.

2. Wenn die Handlung zwar in abstracto, aber nicht in concreto strafbar ist, d. h. wenn der Anwendung der Strafe im konkreten Fall ein Strafausschließungsgrund entgegensteht, z. B. bei Vorliegen der Verjährung. Normalerweise darf es allerdings bei Annahme der Verjährung zur Fragestellung und damit zu einem Verdikt überhaupt nicht kommen. Es kann aber sein, daß das Gericht erst nach schuldbejahendem Wahrspruch die Überzeugung eingetretener Verjährung erlangt. In einem solchen Fall hat es die Schuldfeststellung der Geschworenen zu akzeptieren, den Angeklagten aber von der Strafe freizusprechen.

Die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe findet statt, wenn die Handlung sowohl in abstracto als in concreto strafbar ist. Das Gericht ist bei Ausmessung der Strafe wohl an die Feststellungen des Verdikts, nicht aber an die Strafanträge des StA gebunden, sondern «es hat die Strafe innerhalb den Schranken des Gesetzes, nach genauer Würdigung des Falles überhaupt und der allfälligen Milderungs- und Schärfungsgründe insbesondere, zu bestimmen» (§ 360 StPO). Zugleich mit der Verurteilung verfügt der Gerichtshof auch über die Zuteilung der Kosten, über den Schadenersatz, sowie über andere Nebenpunkte (§ 359 StPO). Wie den Geschworenen, die den Angeklagten schuldig gesprochen haben, ist es den Richtern unverwehrt, den Verurteilten der Begnadigung des Großen Rates zu empfehlen (§ 361 StPO).

Die Verkündung des Endurteils erfolgt in öffentlicher Sitzung durch Verlesung des Urteilsdispositivs und Eröffnung der Urteilsgründe, soweit diese nicht durch Bezugnahme auf das Verdikt sich erledigen. Dabei ist die Anwesenheit der Geschworenen nicht mehr erforderlich (§ 354 Abs. 4 StPO). Mit der Eröffnung des Urteils ist den Parteien auch die Frist, innerhalb welcher das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden kann, mitzuteilen (§ 365 StPO).[8]

---

[8] Für das Rechtsmittelverfahren sei verwiesen auf die Arbeit von Werder, Das Rechtsmittelsystem des aarg. Strafprozeßrechts. Diss. iur. Bern 1932.